



Avis de droit n°3 demandé par la commission thématique 3: "Institutions: les trois pouvoirs"

## **Les quotas de représentation**

|                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Introduction</b>                                                                                   | <b>1</b>  |
| <b>1. L'égalité entre hommes et femmes dans la Constitution fédérale et la Constitution genevoise</b> | <b>2</b>  |
| <b>1.1 L'article 4 de la Constitution de 1874 révisé en 1981</b>                                      | <b>2</b>  |
| <b>1.2 L'article 8 alinéa 3 de la Constitution de 1999</b>                                            | <b>2</b>  |
| <b>1.3 La Constitution genevoise</b>                                                                  | <b>3</b>  |
| <b>2. Les mesures positives au regard de la Constitution fédérale</b>                                 | <b>3</b>  |
| <b>3. Les initiatives populaires fédérales et les quotas de représentation</b>                        | <b>5</b>  |
| <b>4. Les initiatives populaires cantonales et la jurisprudence du Tribunal fédéral</b>               | <b>6</b>  |
| <b>5. La représentation des femmes au sein des autorités et la Constituante vaudoise</b>              | <b>8</b>  |
| <b>Conclusion</b>                                                                                     | <b>9</b>  |
| <b>Références bibliographiques</b>                                                                    | <b>10</b> |

## **Introduction**

L'égalité entre les hommes et les femmes est garantie par la Constitution fédérale. Son application et sa réalisation posent de nombreuses questions dans la pratique, notamment au regard des mesures dites positives. La question soulevée par la commission thématique 3 (Institutions: les trois pouvoirs) a trait aux quotas de représentation, ou quotas de sièges, qui impliquent que lors d'une élection un nombre déterminé de sièges doit être pourvu à l'un des sexes, ce qui dans le contexte actuel se traduirait pas l'attribution d'un nombre ou pourcentage fixe de sièges en faveur des candidates féminines.

Nous traiterons ici des différents éléments qui permettent d'appréhender l'égalité des sexes au regard de la représentation féminine au sein des autorités élues.

A cet effet, nous rappellerons brièvement le contenu de l'égalité des sexes telle qu'elle est garantie par la Constitution fédérale (1) et appréhenderons la question des mesures positives (2). Pour ces deux aspects, nous ne prétendons pas donner une analyse détaillée des questions posées par la notion d'égalité d'une part et des mesures positives d'autre part. Il s'agit bien plus ici de rappeler les enjeux et les problématiques qui existent afin de situer la question des quotas de représentation dans leur contexte. Nous verrons ensuite quelles propositions ont été faites au niveau fédéral par le biais de l'initiative populaire pour introduire des mesures d'encouragement de la représentation féminine au sein des autorités (3). Nous aborderons également la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de quotas de représentation (4). En dernier lieu, nous présenterons, à titre d'exemple, l'approche adoptée par la Constituante vaudoise en matière de représentation féminine au sein des autorités (5).

# 1. L'égalité entre hommes et femmes dans la Constitution fédérale et la Constitution genevoise

## 1.1 L'article 4 de la Constitution de 1874 révisé en 1981

L'article 4 de la Constitution fédérale de 1874 comportait à l'origine un unique alinéa qui posait le principe d'égalité devant la loi de tous les Suisses. La disposition était rédigée comme suit:

Article 4 de la Constitution de 1874:

Tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles.

C'est en 1981 que cette disposition a été complétée par un second alinéa relatif à l'égalité des sexes.<sup>1</sup> Dans sa nouvelle formulation l'article 4 se présentait ainsi:

Article 4 de la Constitution de 1874 révisé en 1981:

<sup>1</sup> Tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles

<sup>2</sup> L'homme et la femme sont égaux en droits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

La première phrase introduisait l'obligation de traiter de la même façon les hommes et les femmes et excluait toute différence fondée sur le sexe. Toutefois, il a été admis qu'une différence de traitement pouvait se justifier en raison de facteurs biologiques ou fonctionnels.<sup>2</sup>

La deuxième phrase impliquait un mandat pour le législateur de réaliser l'égalité des sexes.<sup>3</sup>

## 1.2 L'article 8 alinéa 3 de la Constitution de 1999

L'alinéa 3 de l'article 8 de la Constitution de 1999 reprend presque telle quelle la disposition de l'article 4, alinéa 2 de la Constitution de 1874 modifiée en 1981. Le libellé de l'article 8 tel qu'il se présente aujourd'hui est le suivant:

Article 8 de la Constitution de 1999:

<sup>1</sup> Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

<sup>2</sup> Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

<sup>3</sup> L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

<sup>1</sup> MAHON, ad. art. 8, p. 73.

<sup>2</sup> Voir ATF 123 I 56 cité dans HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 508-509.

<sup>3</sup> HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 511.

<sup>4</sup> La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

L'alinéa pertinent pour le sujet qui nous occupe est l'alinéa 3. Dans la première phrase de cette partie de la disposition constitutionnelle, le constituant a posé le principe de l'égalité en droit de l'homme et de la femme. La seconde phrase donne un mandat au législateur afin que l'égalité soit réalisée non seulement en droit, mais également en fait.

L'absence de référence explicite à une égalité de fait dans l'ancien article 4, alinéa 2, de la Constitution de 1874 suite à la révision de 1981, avait donné lieu à une controverse sur la question de l'égalité de fait et de son éventuelle inclusion implicite dans la disposition constitutionnelle. Avec la formulation de la Constitution de 1999 cette question n'a plus lieu d'être puisqu'une référence expresse y est faite.<sup>4</sup> Selon les avis, la Constitution de 1999 dans sa formulation comporte uniquement une précision contenue implicitement dans l'article 4 de l'ancienne Constitution<sup>5</sup>, ou au contraire, le nouveau texte apporte une précision qui ne découlait pas de l'ancienne formulation<sup>6</sup>.

### 1.3 La Constitution genevoise

Signalons que la Constitution genevoise actuellement en vigueur contient une disposition énonçant l'égalité en droits de l'homme et de la femme. Il est également prévu que les autorités doivent prendre des mesures pour assurer la réalisation du principe d'égalité. L'article 2A est rédigé comme suit:

Article 2A de la Constitution de 1874 révisée en 1987

<sup>1</sup> L'homme et la femme sont égaux en droits.

<sup>2</sup> Il appartient aux autorités législatives et exécutives de prendre des mesures pour assurer la réalisation de ce principe et aux autorités judiciaires de veiller à son respect.

## 2. Les mesures positives au regard de la Constitution fédérale

L'introduction en droit fédéral de l'égalité des sexes et du mandat conféré au législateur de pourvoir à l'égalité a posé la question des mesures, et notamment des mesures positives, qui peuvent être prises à cette fin.

L'on est face à des mesures positives lorsque le législateur, le juge ou les particuliers, prend en considération le sexe dans le but de privilégier les femmes en tant que groupe par rapport aux hommes (dans le contexte actuel il s'agit bien de favoriser les femmes).<sup>7</sup> Les mesures positives "sont toutes les mesures qui ont pour but de réaliser l'égalité entre hommes et femmes dans les faits".<sup>8</sup> On trouve plusieurs types de mesures. Il existe des mesures conçues de façon à agir en faveur de la promotion des femmes sans pour autant opérer une distinction entre hommes et femmes. Il s'agit par exemple de mesures telles que l'ouverture de crèches et les congés parentaux. D'autres mesures peuvent créer une nette distinction entre hommes et femmes. Ces mesures utilisent le critère du sexe pour favoriser les femmes. Nous pouvons mentionner les

<sup>4</sup> GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, p. 137.

<sup>5</sup> Voir MAHON, ad. art. 8, p. 86-87 et les références citées. Voir aussi HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 225.

<sup>6</sup> GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, p. 137-138.

<sup>7</sup> AUER, Les "mesures positives" en faveur des femmes en droit américain, p. 230.

<sup>8</sup> BESSON, Plus d'égalité pour les femmes dans les faits: quel rôle pour la nouvelle constitution cantonale?, p. 6.

quotas de femmes qui peuvent être de caractère décisionnel en ce sens qu'ils fixent un but à atteindre sans pour autant imposer un résultat. Il s'agit par exemple des quotas de liste qui peuvent se traduire, dans le cadre d'élections, par l'obligation de faire figurer un nombre de candidates sur les listes électorales. Un autre type de quotas, peut au contraire imposer un résultat, ces quotas sont illustrés en politique par les quotas de représentation ou de sièges qui nous occupent ici. Leur but est alors d'aboutir à un résultat fixe de sièges en faveur des femmes lors d'une élection.<sup>9</sup>

L'admissibilité des mesures positives au regard des dispositions constitutionnelles fédérales a été discutée par la doctrine. Si le propos n'est pas ici de retranscrire dans les détails les développements et l'argumentation des différents auteurs, il convient toutefois de signaler que le sujet, et tout particulièrement le cas des quotas, a fait couler de l'encre.<sup>10</sup>

L'article 4 de l'ancienne Constitution, tout comme l'article 8, alinéa 3, deuxième phrase de la Constitution de 1999, ne mentionne pas expressément les mesures positives.<sup>11</sup>

Sous l'égide de l'ancienne Constitution certains ont considéré que l'absence de mention expresse avait pour conséquence l'absence d'obligation faite au législateur d'avoir recours aux mesures positives, sans pour autant les interdire.<sup>12</sup> Les mesures positives ont ainsi été admises par une partie de la doctrine déjà au regard de l'article 4, alinéa 2, deuxième phrase<sup>13</sup>, et elles n'étaient pas exclues d'emblée par le Tribunal fédéral<sup>14</sup>.

L'article 8, alinéa 3, deuxième phrase de la Constitution de 1999 proclamant une égalité de droit et de fait est quant à lui interprété comme ouvrant au législateur la possibilité de prévoir des mesures positives.<sup>15</sup> Il n'en demeure pas moins que ces mesures doivent répondre à certaines conditions. En effet, toute mesure doit reposer sur une loi, respecter les conditions de l'intérêt public et de la proportionnalité.<sup>16</sup> Par ailleurs, la question de la limitation dans le temps des mesures positives n'a pas toujours donné lieu à une réponse unanime.<sup>17</sup>

Le cas particulier des quotas<sup>18</sup>, et plus précisément dans le cas qui nous occupe des quotas de représentation, soulève des problèmes délicats, tels que leur compatibilité avec l'égalité des sexes et le droit de vote.

Tout d'abord, au regard du principe de l'égalité des sexes il a été relevé que l'égalité de fait ne doit pas avoir pour conséquence de porter atteinte à l'égalité de droit.<sup>19</sup> Les mesures peuvent en effet entrer en conflit avec la première phrase de l'alinéa 3 de l'article 8 qui garantit l'égalité en droit de l'homme et de la femme. Les quotas qui consistent à favoriser l'un des sexes se

<sup>9</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>11</sup> AUER, Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst., p. 1338, AUER/MARTENET, Les quotas, la démocratie et le fédéralisme, p. 636, et BESSON, Plus d'égalité pour les femmes dans les faits: quel rôle pour la nouvelle constitution cantonale?, p. 8.

<sup>12</sup> AUER/MARTENET, Les quotas, la démocratie et le fédéralisme, p. 636.

<sup>13</sup> Voir AUER, Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst., p. 1336 ss. Pour la retranscription des opinions doctrinales en la matière voir ROSSINELLI, Actions positives et égalité des sexes en droit suisse, p. 254-256.

<sup>14</sup> ATF 125 I 21 (25).

<sup>15</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, p. 523, BESSON, Plus d'égalité pour les femmes dans les faits: quel rôle pour la nouvelle constitution cantonale?, p. 8 ss. et GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, p. 137 ss.

<sup>16</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, p. 523.

<sup>17</sup> Voir AUER, Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst., p. 1346 ss. et AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, p. 523.

<sup>18</sup> Pour les différents types de quotas voir KAUFMANN, Les quotas valent mieux que leur réputation, p. 274-277.

<sup>19</sup> GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, p. 140.

traduisent pas une inégalité de traitement de l'autre sexe. Il est dès lors nécessaire d'opérer une pesée des intérêts en cause.<sup>20</sup>

En ce qui concerne la conformité des quotas de représentation aux droits politiques, si ces quotas sont jugés par certains comme non conformes au droit de vote, tant dans son aspect passif (être élu) qu'actif (élire)<sup>21</sup>, cet avis ne fait pas l'unanimité. En effet, non seulement il a été avancé que la question de la conformité des quotas ne pouvait pas être tranchée abstraitement mais devait être résolue au regard de "l'aménagement concret et les modalités pratiques du système des quotas"<sup>22</sup>, mais de plus la violation de la liberté de vote par les quotas de représentation est critiquée en doctrine. En ce sens, il a été relevé que la limitation des quotas aux quotas de liste à l'exclusion des quotas de sièges lorsqu'il s'agit de la représentation féminine au sein des autorités élues ne se justifiait pas. Les quotas de sièges seraient en effet "assimilables à d'autres exceptions faites à la liberté de vote et qui tiennent au système de représentation proportionnelle suisse en fonction des critères *personnels* comme l'appartenance à un parti ou un groupe linguistique ou *territoriaux* comme la domiciliation dans une région".<sup>23</sup>

En résumé, force est de constater que les mesures positives, et plus encore le cas particulier des quotas de représentation au sein des autorités élues, demeurent un sujet sensible et débattu en doctrine.

### 3. Les initiatives populaires fédérales et les quotas de représentation

Au niveau fédéral, l'on dénombre trois initiatives populaires qui préconisaient l'introduction de mesures visant à augmenter la représentation féminine au sein des organes politiques.<sup>24</sup>

Deux d'entre elles n'ont pas abouti, faute d'avoir obtenu le nombre de signatures nécessaires dans les délais. Il s'agit en premier lieu de l'initiative intitulée "Femmes et Hommes". Celle-ci proposait de limiter, au sein des autorités fédérales, cantonales et communales composées de cinq personnes ou plus, à 60% le nombre de personnes du même sexe.<sup>25</sup> Cette initiative n'a pas abouti.<sup>26</sup> Il en va de même pour l'initiative populaire intitulée "Conseil national 2000".<sup>27</sup> L'initiative proposait d'inscrire dans la Constitution fédérale une composition du Conseil national telle qu'un nombre égal de femmes et d'hommes y soient élus.<sup>28</sup>

La troisième initiative, "Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)" visant une meilleure représentation des femmes au sein des organes politiques a abouti, mais a été refusée lors de la votation du 12 mars 2000.<sup>29</sup> Dans le message concernant cette initiative il a été admis que l'article 4, dans son deuxième alinéa, de la Constitution fédérale de 1874, révisée en 1981, n'empêchait pas le législateur de prendre des mesures positives. Toutefois, il y a été rappelé que puisque de telles mesures peuvent avoir pour conséquence la restriction du droit individuel à l'égalité des droits entre hommes et femmes, le respect des conditions de restriction est nécessaire. Il s'agit là de l'aptitude des mesures à atteindre le but recherché, de leur nécessité pour y parvenir ainsi que de la prépondérance de l'intérêt public sur l'intérêt privé à ne pas subir de restriction du droit individuel à l'égalité des

<sup>20</sup> MAHON, ad. art. 8, p. 88.

<sup>21</sup> GRISEL, Egalité des sexes et quotas de représentation, p. 542, GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, p. 141 et MÜLLER, Quotenregelungen - Rechtssetzung im Spannungsfeld von Gleichheit und Verhältnismässigkeit, p. 315.

<sup>22</sup> AUER/MARTENET, Les quotas, la démocratie et le fédéralisme, p. 640.

<sup>23</sup> BESSON, Plus d'égalité pour les femmes dans les faits: quel rôle pour la nouvelle constitution cantonale?, p. 17-18.

<sup>24</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, p. 524.

<sup>25</sup> FF 1990 III 164.

<sup>26</sup> FF 1992 II 714.

<sup>27</sup> FF 1992 III 1459.

<sup>28</sup> FF 1991 I 101.

<sup>29</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, p. 525.

sexes ou à une autre liberté.<sup>30</sup> Dans ce même message, il a été relevé que l'initiative impliquait que le critère du sexe soit utilisé comme motif de distinction, ce qui allait à l'encontre de la première phrase de l'article 4, alinéa 2, de la Constitution fédérale alors en vigueur. Il s'agissait en conséquence d'une restriction au droit individuel à l'égalité de traitement.<sup>31</sup> Il a également été souligné que celle-ci restreignait la liberté de vote ainsi que le droit d'être élu à égalité de chances.<sup>32</sup> De l'examen de l'opportunité de ces restrictions, il est ressorti que les mesures allaient trop loin (par exemple pour ce qui est du Tribunal fédéral son acceptation et sa mise en œuvre auraient eu comme conséquence l'impossibilité pour les hommes d'accéder au poste de juge ou de juge suppléant pendant un certain nombre d'années). De plus, dans le cas du Conseil des Etats il avait été relevé que dans certains cantons, notamment celui de Genève, au moment du dépôt de l'initiative, les deux représentants étaient des représentantes et l'application de l'initiative aurait pour conséquence l'impossibilité de réitérer ce cas de figure. En ce sens, l'initiative ne représentait pas une mesure appropriée au but poursuivi.<sup>33</sup>

Le Conseil fédéral concluait en recommandant le rejet de l'initiative, sans proposer un contre-projet.<sup>34</sup> Lors de la votation du 12 mars 2000, l'initiative a été rejetée par le peuple et les cantons.<sup>35</sup>

#### 4. Les initiatives populaires cantonales et la jurisprudence du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral s'est prononcé à deux reprises au sujet d'initiatives populaires cantonales qui demandaient l'introduction de mesures favorisant l'accès des femmes aux autorités, il s'agissait notamment de quotas de représentation. Nous reproduirons ici les points essentiels du raisonnement du Tribunal fédéral sans toutefois procéder à une analyse critique des arguments exposés, pour laquelle nous renvoyons aux commentaires déjà formulés par la doctrine.

Dans son arrêt du 19 mars 1997<sup>36</sup>, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur une initiative populaire soleuroise intitulée "Pour une représentation égale des femmes et des hommes dans les autorités cantonales "initiative 2001"". L'objectif poursuivi par l'initiative populaire était d'assurer que tant au Grand Conseil qu'au Conseil d'Etat, les femmes et les hommes soient représentés en proportion de leur nombre respectif dans la population du canton. S'agissant des autorités judiciaires, la représentation proportionnelle devait être assurée en fonction de la proportion hommes-femmes au sein du corps électoral. Cette initiative avait été déclarée invalide par le Grand Conseil soleurois dont la décision a fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

Dans son examen, le Tribunal fédéral a examiné l'initiative cantonale sous l'angle de l'article 4, alinéa 2, de la Constitution fédérale alors en vigueur ainsi que sous celui des droits politiques. Nous retracerons ici brièvement les éléments principaux du raisonnement tenu par le Tribunal fédéral au regard de ces deux points.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> FF 1997 III 504,505.

<sup>31</sup> FF 1997 III 524,525.

<sup>32</sup> FF 1997 III 525,526.

<sup>33</sup> FF 1997 III 527.

<sup>34</sup> FF 1997 III 539.

<sup>35</sup> FF 2000 2814.

<sup>36</sup> ATF 123 I 152=JT 1999 282.

<sup>37</sup> Cet arrêt du Tribunal fédéral a été abondamment commenté et a suscité des critiques de la part de la doctrine. Pour une analyse et un commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral voir notamment AUER/MARTENET, Les quotas, la démocratie et le fédéralisme, p. 629 ss., EPINEY, Chancengleichheit über das Ergebnis?, p. 1033 ss., GRISEL, Egalité des sexes et quotas de représentation, p. 537 ss. HANGARTNER, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, p. 1030 ss. et note de TANQUEREL in RDAF 1998 I p. 428-429.

Le Tribunal fédéral soulève, au vu de l'article 4, alinéa 2 de la Constitution fédérale, que l'initiative a pour conséquence de privilégier les femmes "en vertu du principe d'égalisation", mais au même temps est contraire à l'interdiction de discrimination. Dès lors, la Cour relève que les deux premières phrases de l'alinéa 2 de l'article 4 de la Constitution fédérale entrent en conflit, ce dernier devant être résolu par une pesée des intérêts.<sup>38</sup> Le fait d'introduire un quota de sièges aurait pour conséquence une atteinte au principe de non-discrimination contenu dans la première phrase de l'article 4, alinéa 2, de la Constitution fédérale.

Le Tribunal fédéral examine alors l'aptitude des quotas à parvenir à une égalité et souligne qu'il s'agit d'une égalité de chances et non pas de résultat qui est visée à l'article 4 de la Constitution fédérale. En ce sens, cette disposition constitutionnelle n'ouvre pas la voie à une répartition à part égale entre hommes et femmes des mandats politiques. Finalement, référence est faite à la doctrine qui émet un avis réservé quant à l'aptitude des quotas à réaliser de manière effective l'égalité des sexes. En conclusion, l'aptitude des quotas pour réaliser l'égalité n'est pas admise par le Tribunal fédéral.<sup>39</sup>

S'agissant de la nécessité d'une telle mesure, le Tribunal fédéral estime que d'autres mesures plus modérées sont susceptibles de réaliser l'égalité entre hommes et femmes et que celles-ci ont l'avantage d'intervenir de façon moins "tranchante" dans le domaine des droits fondamentaux. Dès lors, le système des quotas n'est pas jugé nécessaire.<sup>40</sup>

Enfin, et toujours au regard du principe de la proportionnalité, le Tribunal fédéral conclut à l'absence de proportionnalité au sens étroit (évaluation de la disproportion par rapport à la gravité d'une atteinte et les effets bénéfiques de la mesure).<sup>41</sup>

En deuxième lieu, le Tribunal fédéral examine les quotas de représentation au regard des droits politiques. En effet, dans la mesure où l'initiative cantonale se référait aux autorités élues par le peuple, les droits politiques des citoyens, tant hommes que femmes, se voyaient touchés par la mesure.<sup>42</sup> Le droit de vote contient deux aspects. Le premier, le droit de vote passif qui comprend le droit d'être élu et le deuxième, le droit de vote actif qui implique pour chaque électeur la faculté de choisir librement parmi des candidats quels doivent être ses représentants. Ces deux aspects du droit de vote se seraient vus limités par une mesure instaurant des quotas de répartition des sièges au sein des autorités élues.<sup>43</sup> Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit de vote et d'élection comprend "le droit d'exiger qu'aucun résultat de votation ou d'élection ne soit reconnu s'il n'exprime pas de façon sûre et non faussée la libre volonté des citoyens". Un système de quotas aurait pour conséquence que les résultats ne reflètent pas l'expression sûre et non faussée de la libre volonté des électeurs.<sup>44</sup>

En résumé, le Tribunal fédéral conclut à la non-conformité des quotas proposés par l'initiative soleuroise tant à l'égard de l'article 4, alinéa 2, de la Constitution fédérale que du droit d'élire et d'être élu garanti par la Constitution.<sup>45</sup>

En 1996, une initiative populaire a été déposée dans le canton de Uri. Intitulée "Pour des chances égales aux élections", celle-ci proposait diverses mesures afin de favoriser la représentation des femmes au sein des autorités. La décision du Grand Conseil d'Uri d'invalidier l'initiative a été portée devant le Tribunal fédéral.

<sup>38</sup> JT 1999 286.

<sup>39</sup> JT 1999 292, 293.

<sup>40</sup> JT 1999 293, 294.

<sup>41</sup> JT 1999 294, 295, 296.

<sup>42</sup> JT 1999 296.

<sup>43</sup> JT 1999 297.

<sup>44</sup> JT 1999 298.

<sup>45</sup> JT 1999 299, 300.

Dans son arrêt du 7 octobre 1998<sup>46</sup>, le Tribunal fédéral, suite aux critiques suscitées par son arrêt soleurois<sup>47</sup> a précisé "que des quotas de résultat peuvent, à certaines conditions, faire partie des mesures visant à assurer l'égalité des sexes conformément à la Constitution".<sup>48</sup> Cependant, il réaffirme que la distribution des sièges en fonction de quotas à l'occasion d'élections populaires demeure une dérogation trop importante aux principes fondamentaux de la démocratie.<sup>49</sup>

S'agissant plus précisément de l'initiative uranaise le Tribunal fédéral procède en scindant son raisonnement en fonction des différentes mesures comprises dans l'initiative cantonale.

La première mesure prévue consistait à imposer, pour les autorités et commissions élues par le peuple, une composition approximative de 50% d'hommes et de 50% de femmes. La représentation de chaque sexe devait toutefois atteindre au moins un tiers. Cette partie de l'initiative, au vu des considérations du Tribunal fédéral sur les quotas pour les autorités et organes élus directement par le peuple, a été déclarée inadmissible.<sup>50</sup>

Un même quota était prévu pour les autorités et commissions élues par des organes élus directement par le peuple. Dans ce cas de figure, le Tribunal fédéral a considéré que la mesure n'affectait pas les droits politiques des citoyens. Au regard du principe d'égalité de l'article 4, alinéa 2, première phrase, il a été considéré qu'un quota d'un tiers était assez souple.<sup>51</sup>

Enfin, l'initiative prévoyait deux mesures pour les élections au Grand Conseil. Premièrement, dans les communes élisant suivant le système proportionnel plus de deux députés, il s'agissait d'introduire un quota de candidats. Ce genre de quota a été jugé admissible dans la mesure où il ne représente pas une mesure trop incisive et que cette mesure est appropriée pour réaliser l'égalité des sexes.<sup>52</sup> Deuxièmement, dans les communes avec deux députés l'initiative, prévoyait qu'il fallait élire un homme et une femme. Cette mesure, au vu de la jurisprudence, a été déclarée inadmissible.<sup>53</sup>

Cet arrêt a, tout comme l'arrêt soleurois, fait l'objet de critiques.<sup>54</sup>

Notons encore que la partie de l'initiative déclarée valable par le Tribunal fédéral a été soumise au peuple uranais qui l'a refusée le 13 juin 1999.<sup>55</sup>

## **5. La représentation des femmes au sein des autorités et la Constituante vaudoise**

En dernier lieu, nous verrons brièvement la solution plébiscitée par l'Assemblée constituante vaudoise qui nous permet de présenter une solution inscrite dans une Constitution adoptée récemment.

Lors de ses travaux, la Constituante vaudoise a discuté de la représentation des femmes au sein des autorités. S'il est vrai que la question des quotas n'a pas été posée directement et que le débat s'est plutôt situé autour des termes "équilibre" et "parité", il semble intéressant de relever les points essentiels abordés lors des discussions de l'Assemblée, ainsi que le contenu de la

<sup>46</sup> ATF 125 I 21=JT 2000 I 343=RDAF 2000 I 598.

<sup>47</sup> Pour des références doctrinales voir ATF 125 I 21 c. 3c.

<sup>48</sup> JT 2000 346, 347.

<sup>49</sup> JT 2000 347.

<sup>50</sup> RDAF 200 I 601.

<sup>51</sup> JT 2000 349.

<sup>52</sup> JT 2000 349, 350.

<sup>53</sup> JT 2000 349.

<sup>54</sup> Voir par exemple note sur l'arrêt dans la RDAF 2000 I 602.

<sup>55</sup> RDAF 2000 I 603.

proposition élaborée par la commission 1 (statut du canton, principes généraux, rapports avec l'extérieur) tout comme celle de la minorité de cette même commission. Le rapport de la commission 1 de l'Assemblée constituante vaudoise contenait une proposition de disposition formulée ainsi: "Au sein des autorités instituées, les hommes et les femmes sont représentés de manière équilibrée".<sup>56</sup> Dans les rapports de minorité, proposition était faite d'introduire dans la nouvelle Constitution vaudoise une représentation paritaire des hommes et des femmes au sein des autorités instituées.<sup>57</sup> Dans son rapport, la minorité précisait que parité ne signifiait pas quotas et que dans ce sens, la parité ne devait pas être comprise comme une règle rigide, mais bien plus comme un idéal à atteindre. Il ne s'agissait alors pas de prévoir un partage égal des sièges entre hommes et femmes.<sup>58</sup> En séance plénière, la proposition de la commission, discutée conjointement avec la proposition de la minorité et d'autres amendements, a reçu la majorité des voix.<sup>59</sup> Si la formulation plus nuancée a finalement été retenue, il faut noter que celle-ci n'a pas manqué de donner lieu à un débat animé.<sup>60</sup> Dans sa rédaction finale, la Constitution vaudoise prévoit que, dans ses activités, l'Etat "veille à une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des autorités".<sup>61</sup> L'article 86, alinéa 3, précise que "[l]es partis veillent à la mise en œuvre du principe de la représentation équilibrés entre femmes et hommes". Dans le message du Conseil fédéral concernant la garantie de la Constitution du canton de Vaud il a été souligné que la mise en œuvre de cette disposition est susceptible de porter atteinte à la liberté de vote par exemple et de léser l'égalité entre hommes et femmes prévue à l'article 8, alinéa 3, première phrase de la Constitution fédérale. Une pesée des intérêts qui tienne compte du principe de proportionnalité s'impose alors au législateur cantonal.<sup>62</sup>

## Conclusion

Nous l'avons vu, si la Constitution fédérale garantit l'égalité des sexes et donne un mandat au législateur de pourvoir à l'égalité de droit et de fait, les mesures envisageables et envisagées demeurent discutées. Ainsi, la question des mesures positives et notamment des quotas n'est pas exempte de controverses et la jurisprudence du Tribunal fédéral n'en est pas moins critiquée. La possibilité de prévoir des quotas de représentation pour les autorités élues ne donne ainsi pas lieu à un consensus et reste un sujet délicat qui ne cessera certainement pas d'alimenter le débat. Au moment d'aborder la possibilité pour le droit cantonal d'introduire des quotas de représentation, la conformité au droit fédéral de ces mesures ainsi que leur mode de concrétisation sont des éléments centraux à considérer en lien avec l'égalité des sexes et la liberté de vote.

<sup>56</sup> Rapport de la commission thématique 1, déposé le 30 juin 2000, p. 6.

<sup>57</sup> Rapports de minorités de la commission thématique 1, déposés le 15 août 2000, p. 9.

<sup>58</sup> Rapports de minorités de la commission thématique 1, déposés le 15 août 2000, p. 10-11.

<sup>59</sup> Bulletin de séance, séance n°9 du 8 septembre 2000, p. 19. Pour plus de détails voir Bulletin de séance, séance n°9 du 8 septembre 2000, p. 10-19.

<sup>60</sup> PIGUET, Buts et principes, p. 79.

<sup>61</sup> Art. 6 II lit. e Cst. VD (RS/VD 101.01).

<sup>62</sup> FF 2003 3178, 3179.

## Références bibliographiques

AUBERT Jean-François/MAHON Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2003.

AUER Andreas, Les "mesures positives" en faveur des femmes en droit américain, , in MORAND Charles-Albert (sous la direction de), L'égalité entre hommes et femmes, Payot, Lausanne, 1988, p. 229-252.

AUER Andreas, Les mesures positives et l'art. 4 al. 2 Cst., in PJA 1993 p. 1336-1348.

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse. Les droits fondamentaux (vol. II), 2<sup>ème</sup> éd., Stämpfli, Berne, 2006.

AUER Andreas/MARTENET Vincent, Les quotas, la démocratie et le fédéralisme, in SJ 1997 p. 636-656.

BESSON Samantha, Plus d'égalité pour les femmes dans les faits: quel rôle pour la nouvelle constitution cantonale?, in VOLLERY Luc et al. (éd.), Le droit en mouvement: numéro spécial "RFJ 10 ans", p. 3-18 (la pagination citée dans ce document est celle de l'article disponible en ligne sous [http://appl.fr.ch/OFL/CST2004/cst04\\_b1b\\_rfj10ans\\_article\\_besson.pdf](http://appl.fr.ch/OFL/CST2004/cst04_b1b_rfj10ans_article_besson.pdf)).

EPINEY Astrid, Chancengleichheit über das Ergebnis?, in PJA 1997 p. 1033-1036.

GRISEL Etienne, Egalité des sexes et quotas de représentation, in Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen : Festschrift für Yvo Hangartner, Dike, St. Gall/Lachen, 1998, p. 537-550.

GRISEL Etienne (avec la collaboration de NEUENSCHWANDER Anouk), Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Stämpfli, Berne, 2009.

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4<sup>ème</sup> éd., Schulthess, Zurich, 1998.

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter/KELLER Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7<sup>ème</sup> éd., Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2008.

HANGARTNER Yvo, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in PJA 1997 p. 1030-1033.

KAUFMANN Claudia, Les quotas valent mieux que leur réputation, in MORAND Charles-Albert (sous la direction de), L'égalité entre hommes et femmes, Payot, Lausanne, 1988, p. 271-286.

MÜLLER Georg, Quotenregelungen - Rechtssetzung im Spannungsfeld von Gleichheit und Verhältnismässigkeit, in ZBI 1990 p. 360.

PIGUET Jean-Michel, Buts et principes, in MOOR Pierre (éd.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Stämpfli, Berne, 2004.

ROSSINELLI Michel, Actions positives et égalité des sexes en droit suisse, in MORAND Charles-Albert (sous la direction de), L'égalité entre hommes et femmes, Payot, Lausanne, 1988, p. 253-270.

TANQUEREL Thierry, note in RDAF 1998 I p. 428-429.