

Le Président



الرئيس

25^{ÈME} ANNIVERSAIRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE

(17 MAI 2016)

«JUSTICE CONSTITUTIONNELLE CONTEMPORAINE : DÉFIS ET
PERSPECTIVES»

L'ÉGALITÉ HOMME-FEMME DANS LA JURISPRUDENCE
CONSTITUTIONNELLE : CAS DU MAROC

DR. MOHAMED ACHARGUI
PRÉSIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNELLE
DU ROYAUME DU MAROC

Le principe d'égalité, fondement de l'Etat moderne, a été l'origine d'innombrables avancées dans le cadre du développement des droits et des libertés et des droits fondamentaux. Depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Citoyen de 1789⁽¹⁾ jusqu'à nos jours, et à l'appui de la Déclaration universelle des droits l'homme de 1948⁽²⁾, l'égalité s'est universalisée dans la majorité des Etats démocratiques⁽³⁾.

Ce principe est conçu sans distinction de race, d'âge, de sexe, de couleur, d'opinion politique, de religion. Il concrétise l'égalité des citoyens devant la loi et affirme les mêmes droits et les mêmes obligations⁽⁴⁾.

Cette tendance à l'expansion continue du principe constitutionnel d'égalité envisagé en tant que droit fondamental est également observable dans la jurisprudence de la plupart des juridictions constitutionnelles européennes et africaines, notamment, en Allemagne, en Autriche, en Belgique ou en Italie, en France, en Russie, au Maroc, au Gabon, au Bénin... Elle est essentiellement due au fait que le principe d'égalité occupe une place singulière parmi les droits fondamentaux : l'égalité constitue à la fois un droit fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux, autrement dit une sorte de « droit-tuteur » nécessaire à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux⁽⁵⁾. Ainsi, par exemple, en Autriche, le principe d'égalité a pu représenter à une certaine époque jusqu'à 98 % des cas d'annulation⁽⁶⁾. De même, en Italie, à travers le contrôle de la « raisonabilité » dépassant évidemment et de loin un simple contrôle de rationalité objective des normes, ou en Belgique avec le contrôle de proportionnalité dérivant de l'application du principe d'égalité, ce dernier se révèle être un principe « envahissant » du contentieux constitutionnel susceptible d'englober l'ensemble des autres droits et libertés fondamentaux⁽⁷⁾. L'exigence d'un rapport de proportionnalité suffisant entre la différence de traitement et le but poursuivi par le législateur est aussi présente dans la jurisprudence canadienne⁽⁸⁾.

De surcroît, certaines juridictions constitutionnelles, comme la Cour autrichienne, ou la Cour italienne voient dans les droits fondamentaux et, particulièrement dans le principe d'égalité, des « principes suprêmes » auxquels même le constituant ne pourrait déroger⁽⁹⁾. De même, ce principe était considéré en Allemagne comme un principe du « droit métapositif » revêtant une valeur supra-constitutionnelle⁽¹⁰⁾.

En dépit de l'affirmation de l'égalité entre l'homme et la femme à la fois dans les instruments internationaux des Droits de l'Homme et dans les législations nationales notamment dans les Constitutions et les jurisprudences

Le Président



الرئيس

25^{EME} ANNIVERSAIRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE

(17 MAI 2016)

«JUSTICE CONSTITUTIONNELLE CONTEMPORAINE : DÉFIS ET
PERSPECTIVES»

L'ÉGALITÉ HOMME-FEMME DANS LA JURISPRUDENCE
CONSTITUTIONNELLE : CAS DU MAROC

DR. MOHAMED ACHARGUI
PRÉSIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNELLE
DU ROYAUME DU MAROC

Le principe d'égalité, fondement de l'Etat moderne, a été l'origine d'innombrables avancées dans le cadre du développement des droits et des libertés et des droits fondamentaux. Depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Citoyen de 1789⁽¹⁾ jusqu'à nos jours, et à l'appui de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁽²⁾, l'égalité s'est universalisée dans la majorité des Etats démocratiques⁽³⁾.

Ce principe est conçu sans distinction de race, d'âge, de sexe, de couleur, d'opinion politique, de religion. Il concrétise l'égalité des citoyens devant la loi et affirme les mêmes droits et les mêmes obligations⁽⁴⁾.

Cette tendance à l'expansion continue du principe constitutionnel d'égalité envisagé en tant que droit fondamental est également observable dans la jurisprudence de la plupart des juridictions constitutionnelles européennes et africaines, notamment, en Allemagne, en Autriche, en Belgique ou en Italie, en France, en Russie, au Maroc, au Gabon, au Bénin... Elle est essentiellement due au fait que le principe d'égalité occupe une place singulière parmi les droits fondamentaux : l'égalité constitue à la fois un droit fondamental en soi et une condition d'exercice d'autres droits fondamentaux, autrement dit une sorte de « droit-tuteur » nécessaire à la mise en œuvre des autres droits fondamentaux⁽⁵⁾. Ainsi, par exemple, en Autriche, le principe d'égalité a pu représenter à une certaine époque jusqu'à 98 % des cas d'annulation⁽⁶⁾. De même, en Italie, à travers le contrôle de la « raisonabilité » dépassant évidemment et de loin un simple contrôle de rationalité objective des normes, ou en Belgique avec le contrôle de proportionnalité dérivant de l'application du principe d'égalité, ce dernier se révèle être un principe « envahissant » du contentieux constitutionnel susceptible d'englober l'ensemble des autres droits et libertés fondamentaux⁽⁷⁾. L'exigence d'un rapport de proportionnalité suffisant entre la différence de traitement et le but poursuivi par le législateur est aussi présente dans la jurisprudence canadienne⁽⁸⁾.

De surcroît, certaines juridictions constitutionnelles, comme la Cour autrichienne, ou la Cour italienne voient dans les droits fondamentaux et, particulièrement dans le principe d'égalité, des « principes suprêmes » auxquels même le constituant ne pourrait déroger⁽⁹⁾. De même, ce principe était considéré en Allemagne comme un principe du « droit métapositif » revêtant une valeur supra-constitutionnelle⁽¹⁰⁾.

En dépit de l'affirmation de l'égalité entre l'homme et la femme à la fois dans les instruments internationaux des Droits de l'Homme et dans les législations nationales notamment dans les Constitutions et les jurisprudences

des cours constitutionnelles, l'inégalité de genre persiste de manière limitée en droit et amplifiée en fait⁽¹¹⁾.

En Europe, la représentation des femmes au sein des parlements varie d'un pays à l'autre. Dans la tranche la plus basse (les 10-20 %), on trouve notamment l'Italie (20%), le Royaume-Uni (22%), et en Europe de l'Est (17% en Roumanie) contre 13% en Russie⁽¹²⁾. Ailleurs, la représentation des femmes a enregistré des succès remarquables, notamment en Andorre et en Slovénie où elles représentent désormais 50 % et 32 % des parlementaires, respectivement⁽¹³⁾. Les pays nordiques maintiennent leur position en tête du classement des régions avec 42 %, grâce à la progression de la Suède, du Danemark et de la Finlande. Depuis 2014, la proportion de femmes députées en France atteint 25% à la Haute Assemblée contre 17 % il y a dix ans⁽¹⁴⁾.

Dans le monde arabe, les femmes continuent d'être sous-représentées dans les Parlements. En 2011, elles ne représentaient que 10,7 % des parlementaires des États arabes. Le rapport de l'Union interparlementaire (UIP) sur «les femmes au Parlement en 2011» indique que la région arabe reste la seule au monde dont aucun parlement ne comporte un minimum de 30 % de femmes⁽¹⁵⁾. Il est néanmoins encourageant de constater qu'un certain nombre de pays de la région arabe ont introduit des quotas pour améliorer les taux de participation politique des femmes et surmonter les obstacles culturels, économiques et institutionnels qui leur barrent la route. Au Maroc⁽¹⁶⁾ et à l'issue des élections de 2011, elles représentaient 16,7 % de la chambre des représentants (chambre basse), soit une progression de plus de 6 points de pourcentage par rapport à l'élection précédente. Ce résultat est largement dû au quota mis en place : 60 sièges réservés aux femmes et 30 aux candidats de moins de 40 ans. Selon les résultats du scrutin de 2011, le Maroc se classe parmi les cinq premiers pays dans la région arabe pour ce qui est de la représentation des femmes au Parlement⁽¹⁷⁾. Le rapport de l'union interparlementaire souligne que les quotas restent la solution la plus efficace pour accroître la présence des femmes et rétablir l'égalité des chances pour tous les candidats⁽¹⁸⁾.

Il est à préciser que l'approche paritaire entre les hommes et les femmes constitue de nos jours une condition sine qua non pour renforcer la bonne gouvernance et l'égalité des chances, réussir le développement social et consacrer la démocratie. En effet, on assiste ces dernières années à la constitutionnalisation de véritables discriminations positives en l'occurrence celles liées au sexe qui, par leur insertion dans la Constitution, sont devenues, de fait, des exigences constitutionnelles. Le Conseil d'Etat français définit ainsi la discrimination positive comme «une catégorie particulière de

discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité⁽¹⁹⁾.

Si la jurisprudence des cours constitutionnelles appréhende le principe d'égalité comme principe sacro-saint, il n'en demeure pas moins qu'elles considèrent que le législateur peut procéder à certaines différenciations de traitement, notamment si celles-ci sont fondées sur l'existence de différences de situation ou sur des raisons d'intérêt général⁽²⁰⁾.

Ce "standard" jurisprudentiel a été rappelé par des cours constitutionnelles, en Europe et en Amérique du Nord, ou par des cours supranationales comme la Cour européenne de justice et la Cour européenne des droits de l'homme. Toutes insistent sur le fait que la différenciation doit être fondée sur un critère objectif, raisonnable, "pertinent" au regard du but poursuivi⁽²¹⁾.

La pratique des discriminations positives a été admise par le Conseil constitutionnel français, en fonction du sexe⁽²²⁾, de l'âge⁽²³⁾ de l'existence d'un handicap, de la localisation géographique sur le territoire national (Corse⁽²⁴⁾, Départements et Territoires d'Outre-mer) ⁽²⁵⁾.

Affinant son raisonnement, le juge constitutionnel français indique, en 1988, que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit⁽²⁶⁾. Il semble que, d'une manière générale, les discriminations positives soient admissibles si elles ne conduisent pas à créer des discriminations expressément interdites par la Constitution. L'ex Cour d'arbitrage belge est allée plus loin dans la précision de la notion des discriminations positives puisqu'elle a jugé dans un arrêt de 1994 que ces discriminations sont envisageables si elles répondent à une inégalité manifeste, si elles sont temporaires et si elles n'entraînent pas une restriction inutile des droits d'autrui⁽²⁷⁾.

On notera dans certaines jurisprudences constitutionnelles l'idée que, dans le but de ménager le pouvoir d'appréciation discrétionnaire du législateur, le juge constitutionnel ne peut censurer que les discriminations arbitraires. C'est pourquoi le contrôle du respect du principe d'égalité fait largement appel à la notion de "raisonnable" ou de proportionnalité⁽²⁸⁾. Ainsi, en Belgique, l'appréciation du caractère raisonnable de la mesure intervient à deux moments du raisonnement du juge lors du contrôle de la

justification de la différence de traitement et, lors du contrôle de la proportionnalité entre la différenciation de traitement et l'objectif poursuivi.

S'inscrivant dans la même lignée que ses congénères européens, le Conseil constitutionnel marocain considère que c'est au législateur qu'il appartient de choisir les règles qu'il jugera convenables pour l'amélioration de la représentation des femmes en application des dispositions de l'article 19 de la Constitution qui précise que « l'Etat œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes » et de l'article 30 qui affirme explicitement que « la loi prévoit des dispositions de nature à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions électives ».

Quelle place occupe le principe d'égalité des sexes dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel marocain? Comment ce dernier concilie-t-il ce principe constitutionnel avec la parité en tant qu'objectif constitutionnelle ?

Avant de répondre à ces questions, il serait intéressant de présenter d'abord le principe d'égalité homme-femme dans la Constitution.

I) L'égalité homme-femme dans la constitution marocaine de 2011

Dans sa version la plus classique, souvent dite formelle, l'égalité⁽²⁹⁾ se présente comme l'affirmation d'une nécessaire identité de traitement et revient par là-même à exclure toute idée de discrimination. La Constitution marocaine de 2011 comporte des dispositions remarquables en matière d'égalité homme-femme. Ainsi dès le préambule, il est proclamé que le Royaume du Maroc s'engage à « bannir et combattre toute discrimination à l'encontre de quiconque, en raison du sexe ». Il est remarquable que dans cet alinéa relatif à l'élimination des discriminations, celle qui est relative au sexe est mentionnée en premier, avant celle relative à la couleur, aux croyances, à la culture, à l'origine sociale ou régionale, à la langue ou au handicap.

Après ce préambule qui fait explicitement partie du bloc de constitutionnalité, le principe d'égalité des sexes entre la femme et l'homme se trouve consacré constitutionnellement sous différentes manifestations : égalité de tous les Marocains devant la loi, égalité entre l'Homme et la femme dans le domaine de la jouissance des droits politiques et électoraux (art 19), égalité devant l'accès aux fonctions et emplois publics (art 31), égalité devant les charges publiques résultant de calamités nationales (art 39)...etc.

Une lecture plus poussée de la Constitution de 2011, permet d'y remarquer la grande présence des femmes. En effet on peut y dénombrer une

vingtaine de cas qui font directement référence à la femme. Par exemple, le mot « femme » est cité quatre fois contre une fois dans la constitution de 1996, et le terme « citoyenne » qui était le grand absent des textes précédents, y est maintenant cité dix-neuf fois. La femme est donc citoyenne au même titre que l'homme, elle a donc le droit de participer à la vie sociale, économique, et politique de son pays.

De plus, l'article 6 du Titre I spécifie que tous les marocains sont égaux devant la loi : « Tous, personnes physiques ou morales, y compris les pouvoirs publics, sont égaux devant elle et tenus de s'y soumettre. Les pouvoirs publics œuvrent à la création des conditions permettant de généraliser l'effectivité de la liberté et de l'égalité des citoyennes et des citoyens, ainsi que leur participation à la vie politique, économique, culturelle et sociale ». Cela indique bien que les citoyennes doivent être en mesure de jouir de droits égaux à ceux des citoyens ; elles sont électrices, éligibles, elles ont le droit d'accès à l'information (article 27), au travail, à la santé ou à l'éducation (article 31).

En matière de la promotion des droits des femmes, l'article 19 de la constitution marocaine peut être qualifié de « révolutionnaire » dans la mesure où il fixe la parité comme objectif, annonce la création d'une Haute autorité pour la parité et stipule simultanément la lutte contre toute forme de discrimination. Cet article 19 stipule que « L'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés à caractère civil, politique, économique, social, culturel et environnemental, énoncés dans le présent titre et dans les autres dispositions de la Constitution, ainsi que dans les conventions et pactes internationaux dûment ratifiés par le Royaume et ce, dans le respect des dispositions de la Constitution, des constantes et des lois du Royaume. L'Etat marocain Œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes. Il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discrimination ». Tout est mis en œuvre afin d'assurer que les droits des femmes ne soient pas violés. Un texte ambitieux qui dénote une réelle évolution de la situation de la femme au Maroc, et de l'engagement sur le chemin de la parité dans le pays.

Un autre article du même titre concerne de manière incidente le statut de la femme. C'est l'article 30 qui stipule que « la loi prévoit des dispositions de nature à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions électives ». De même, l'article 34 qui énonce que « les pouvoirs publics élaborent et mettent en œuvre des politiques destinées aux personnes et aux catégories à besoins spécifiques. A cet effet, ils veillent notamment à : traiter et prévenir la vulnérabilité de certaines catégories de femmes et de mères ». Dans le même sens, l'article 35 précise que l'Etat veille à garantir l'égalité

des chances pour tous et une protection spécifique pour les catégories sociales défavorisées.

Au même titre, l'article 146 de la constitution inclut dans les matières de la loi organique relative aux régions et aux autres collectivités territoriales, la fixation « des dispositions visant à une meilleure représentation de la femme au sein de ces conseils ».

Sur un autre registre, la constitution insiste, dans son article 115, sur la représentation des femmes magistrats au sein du Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire, parmi les dix membres élus, et ce « dans la proportion de leur présence dans le corps de la magistrature ».

Mais si les femmes ont accès aux mêmes droits que les hommes, elles ont aussi les mêmes devoirs et ceci dans le but d'atteindre une égalité dite parfaite. En effet, selon l'article 37 : « Toutes les citoyennes et les citoyens doivent respecter la constitution et se conformer à la loi ». C'est donc une citoyenneté pleine et entière qui est reconnue à la femme, assortie de droits et de devoirs.

Ainsi, après avoir passé en revue les sources constitutionnelles du principe d'égalité homme-femme, on abordera sa place dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel marocain.

II) Le principe d'égalité des sexes dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel marocain

Le principe d'égalité est, de tous les principes constitutionnels, celui qui est le plus souvent invoqué devant le Conseil constitutionnel, ce qui témoigne du profond attachement des requérants à son respect.

Le principe d'égalité homme-femme trouve un multiple « ancrage » explicite dans les textes constitutionnels du Conseil constitutionnel (alors que beaucoup de principes constitutionnels, tels la dignité de la personne humaine⁽³⁰⁾, les droits de la défense⁽³¹⁾, le principe de présomption d'innocence⁽³²⁾, ont simplement été « déduits » par la jurisprudence constitutionnelle).

Ainsi, ce principe connaît de nombreuses applications dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel marocain. Dans ce sens, ont été affirmés l'égalité devant la loi (Déc. 829/12), le droit d'accès de tous les citoyens, dans les mêmes conditions, aux fonctions et emplois publics

(382/00), l'égalité de traitement entre les détenus (52/95), l'égalité entre candidats à l'élection (475/02), le droit de candidature protégé à l'égard des jugements arbitraires des tribunaux ou d'actes administratifs irréguliers (471/04), l'égalité entre les listes de candidats aux élections (Déc. 630/07), l'égalité entre les électeurs (Déc. n° 70/95 et 475/02) l'égalité entre les députés (C.C Déc. 817/11), l'égalité devant les critères adoptés en matière de soutien financier de l'Etat au profit des partis politiques (Déc. n° 818/11) etc.

En matière d'égalité entre les hommes et les femmes, il convient de souligner que le Conseil constitutionnel a rendu des décisions qualifiées d'avant-gardistes dans le domaine de l'égalité des sexes pour l'accès aussi bien aux fonctions électives qu'aux fonctions non électives, tout en gardant une distinction entre ces deux fonctions.

A) Le principe de la parité et l'accès aux fonctions électives

Le Conseil constitutionnel marocain a ainsi rendu des décisions audacieuses et équilibrées dans le domaine de la parité.

La décision du Conseil constitutionnel n° 817/11 rendue le 13 octobre 2011 illustre concrètement la consécration du principe de l'égalité entre l'homme et la femme pour l'accès aux fonctions électives. C'est ainsi que le Conseil a déclaré que « le législateur a en vertu, de l'article 23 de la loi organique relative à la Chambre des représentants réservé aux femmes au sein de cette Chambre 60 sièges sans les astreindre à une limite d'âge, édictant ainsi des dispositions légales qui visent à faire bénéficier les femmes candidates de dispositions particulières de nature à réaliser un objectif constitutionnel, celui d'offrir aux femmes de véritables occasions d'être en charge de fonctions électives, en application des dispositions de l'article 19 de la Constitution qui précise que « l'Etat œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes » et de l'article 30 qui affirme explicitement que « la loi prévoit des dispositions de nature à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions électives...»⁽³³⁾ Le Conseil estime, qu'à la différence des hommes candidats, la non soumission des femmes candidates à la condition d'âge tend à ouvrir pour elles le plus largement possible l'accès aux fonctions électives, en raison de leur situation actuelle dans la société marocaine.

Dans une autre affaire se rapportant à la loi organique n° 59.11 relative à l'élection des membres des Conseils des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 821 du 19 novembre 2011, a interprété les dispositions de la Constitution dans ce domaine en faveur d'une discrimination positive à l'égard des femmes. La haute instance estime que l'article 76 de la loi

organique relative à l'élection des membres des Conseils des collectivités territoriales qui a créé deux circonscriptions électorales à l'échelle de chaque préfecture ou province ou préfecture d'arrondissement en réservant l'une d'entre elles aux femmes ne contredit pas la Constitution qui a prévu dans son article 146 qu'une loi organique fixera des dispositions visant à assurer une meilleure représentation des femmes au sein de ces Conseils. Le Conseil considère que c'est au législateur qu'il appartient de choisir les règles qu'il jugera convenables pour l'amélioration de la représentation des femmes dans les Conseils des collectivités territoriales. Le rôle du Conseil constitutionnel se limitera ainsi à contrôler la conformité de ces dispositions à la Constitution. Le Conseil constitutionnel considère aussi qu'en décidant de réserver une circonscription pour les femmes dans chacune des circonscriptions créées, le législateur a agi dans le sens de l'application d'autres principes consacrés également par la Constitution (outre les dispositions de l'article 146 précité) dans son article 30 qui fait appel au législateur de poser des règles de nature à encourager l'égalité de chance entre les femmes et les hommes pour l'accès aux fonctions électives dans la perspective d'atteindre la parité, considérée comme un objectif que l'Etat cherche à réaliser conformément à l'article 19 de la Constitution.

De même dans sa décision n°818/11 se rapportant à la loi organique n° 29.11 relative aux partis politiques, le Conseil déclare que les partis politiques doivent agir dans le sens de l'élargissement et de la généralisation de la participation des femmes et des jeunes au développement politique du pays. Ces partis doivent s'efforcer d'atteindre le quota du tiers au profit des femmes au sein de leurs instances dirigeantes aux niveaux national et régional, dans la perspective de réaliser progressivement le principe de parité entre les femmes et les hommes. Ils sont également tenus de fixer, dans leurs statuts, le quota de jeunes qu'il s'impose de faire participer dans les instances en question, et de se doter de structures organisationnelles nationales et régionales et de tenir compte des critères de transparence et de démocratie dans le choix de leurs candidates et candidats aux différentes élections.

Sur un autre registre le juge constitutionnel marocain a rendu une décision originale qui mériterait d'être qualifiée de prouesse dans le domaine de la parité des sexes. Il s'agit de la décision n°984/16. C'est ainsi qu'en cas de désistement de femmes élues à la chambre des conseillers conformément aux articles 19 et 30 de la Constitution, le Conseil prévoit que leurs sièges vacants restent acquis aux femmes et qu'ils ne soient en aucun cas réaffectés à des candidats de sexe masculin. En application de cette disposition de la Constitution, le siège laissé vacant par la conseillère-femme démissionnaire, reviendra à la première candidate inscrite sur la liste au nom de laquelle s'est présentée cette dernière.

Après ce bref aperçu sur la place de la parité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux fonctions électives, on traitera la position la plus discutée prise par ce dernier quant à la question de la parité en relation avec les fonctions non électives.

B) Les fonctions non électives

Le principe d'égalité entre les sexes a été consacré par le Conseil constitutionnel dans plusieurs décisions où ce dernier a censuré la parité hommes/femmes en matière d'accès aux fonctions non électives. Ce faisant, le conseil a affirmé l'exclusion de toute mesure attentatoire au principe d'égalité, notamment les « discriminations " positives liées au sexe.

Lorsqu'il a eu à examiner les règles de nomination au sein du Conseil économique et social, le Conseil constitutionnel s'est montré intransigeant quant au respect du principe d'égalité des sexes. Ainsi, le conseil a censuré le règlement intérieur du Conseil économique, social et environnemental⁽³⁴⁾ qui prévoyait de réserver aux femmes au sein de ce Conseil deux sièges pour le bureau, un siège pour la présidence d'une commission et un autre siège de rapporteur d'une commission.

En application des dispositions de l'article 19 de la Constitution et de son préambule, prévoyant de bannir et combattre toute forme de discrimination en raison du sexe, le Conseil a considéré que le principe de parité, entre les hommes et les femmes que l'Etat œuvre pour sa réalisation, nécessite la prise de mesures incitatives particulières de nature à favoriser l'accès effectif des femmes aux postes de responsabilité au sein des instances du Conseil économique, social et environnemental sans qu'elles ne portent pas atteinte au principe d'égalité. Il convient de souligner à ce propos que cette décision tranche une fois pour toutes les ambiguïtés terminologiques entre deux principes constitutionnels, l'égalité et la parité. Le premier ne signifie pas le deuxième, mais les deux étant consubstantiels.

Au même titre, le Conseil lors de son examen du règlement intérieur de la Chambre des représentants déclare anticonstitutionnel l'article 52 qui prévoyait de réserver aux femmes députées au moins le tiers des postes de responsabilité au sein de la Chambre. Il a affirmé à plusieurs occasions que le principe de la parité entre les hommes et les femmes, que l'État cherche à atteindre, conformément à l'article 19 de la Constitution, si elle permet l'adoption de mesures incitatives particulières de nature à faciliter l'accès effectif des femmes aux postes de responsabilité au sein des structures de la Chambre des Représentants, cela ne devrait pas se faire à travers des dispositions discriminatoires qui seraient contraires au principe d'égalité entre l'homme et la

femme institué par le 1^{er} alinéa du même article 19 précité, qu'il en résulte, dès lors, que la réservation d'un quota d'au moins un tiers des postes de responsabilité pour les femmes députées prévu par l'article 52 est non conforme à la Constitution. (Décision N° 924/13).

De même, dans sa décision n° 943/14 traitant de la loi organique n°066.13 relative à la Cour constitutionnelle, le conseil considère que le fait de réserver un pourcentage à l'avance à l'un des deux sexes pour être membre de la Cour constitutionnelle (article 1 de cette loi organique) est incompatible avec les conditions de fond et de procédure prévues par la constitution.

Le Conseil déclare à ce propos que la possibilité de la représentation des femmes parmi les membres de la Cour constitutionnelle, ne peut être garantie qu'au niveau de la proposition et de la candidature, sans que cela n'aboutisse à réserver un pourcentage à l'avance ni aux hommes ni aux femmes au sein de cette Cour dont la sélection de ses membres, qu'il s'agisse de nominations ou d'élections, est soumise à des conditions constitutionnelles auxquelles, il n'est pas permis d'y porter atteinte au nom de n'importe quel critère dont notamment la discrimination entre les sexes qui est prohibée par la Constitution.

On peut conclure de ce qui précède que l'égalité-principe se double, peu à peu, d'une égalité-objectif synonyme de la parité. Constitutionnellement protégée en tant que principe, il est logique que l'égalité soit constitutionnellement sauvegardée et garantie en tant qu'objectif. Juridiquement, par l'effet de sa constitutionnalisation⁽³⁵⁾, la discrimination positive disparaît au profit d'une exigence constitutionnelle de parité dont le Conseil constitutionnel opérera la conciliation avec les autres dispositions constitutionnelles, y compris, le cas échéant, celles relatives au principe d'égalité.

Mais l'essentiel à retenir c'est qu'il appartiendra donc au juge constitutionnel d'apprécier circonstanciellement au cas par cas si le principe d'égalité implique une application rigoureuse ou peut éventuellement connaître des dérogations fondées sur la nécessité d'assurer, dans certaines situations socioculturelles, un assouplissement dudit principe en faveur des femmes.

1- La Déclaration proclame la liberté et l'égalité de tous : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », et l'État doit se porter garant de cette égalité.

2- Le principe d'égalité a été affirmé notamment par l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et repris dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 2 et 26). La Convention européenne des droits de l'homme le consacre dans son article 14.

3- Comme l'a souligné Maurice Hauriou, l'égalité a sans aucun doute représenté « la force agissante dans la Révolution » Cf M Hauriou, *La Science sociale traditionnelle*, Larose, Paris, 1896, p 80.

4- Les instruments juridiques français et européens dans la mise en place du principe d'égalité et de non-discrimination, *Revue française des affaires sociales*, n°1, 2002

5- Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Economica - PUAM*, 1997.- 397 p. (Droit Public Positif)

6- Öhlinger (T.), « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux », *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, *Économica-P.U.A.M.*, 1982, p. 400

7- Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, «Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité? » *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 29, 2010

8- Par exemple, dans la décision *Weatherall c. Canada* [(1993) 2 R.C.S. 872], la Cour a souligné qu'il n'est pas nécessaire, pour se conformer à la norme constitutionnelle d'égalité, que les gardiens de sexe *féminin* surveillant des détenus de sexe *masculin* soient soumis aux mêmes interdictions que celles imposées aux gardiens de sexe *masculin* surveillant des détenus de sexe *féminin* et cela, en raison des différences biologiques, sociologiques et historiques entre les hommes et les femmes.

9- Cf notamment B CARAVITA, « principes suprêmes, principes supra-constitutionnels ou principes commun? », *Revue internationale de droit comparé*, , vol 15, 1993, p 443 cité par Ferdinand MELIN SOUCRAMANIEN, « le principe d'égalité devant la loi, regard du constitutionnaliste », *Revue générale de droit international public*, n°3, 2014

10- JOUANJAN, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand* in **Revue internationale de droit comparé**, 1992, pp 195 et s. Mais, dans d'autres pays, la situation est plus complexe et il n'y a pas de réponse tranchée. Ainsi, *en Belgique*, même si le principe d'égalité, en raison de la limitation de la compétence de l'ex Cour d'arbitrage, occupe une place prépondérante dans sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle n'a pas consacré la valeur supra-constitutionnelle du principe d'égalité.

En Suisse, la question reste aussi en suspens puisque, s'il n'existe pas en principe de hiérarchie entre les diverses dispositions constitutionnelles, dans une décision de 1990, le Tribunal fédéral a fait prévaloir le principe d'égalité entre hommes et femmes sur l'article 74, alinéa 4, relatif au droit cantonal en matière d'élection afin d'imposer le suffrage féminin dans le dernier canton où celui-ci n'existait pas encore.

En France, le Conseil constitutionnel n'a jamais explicitement qualifié le principe d'égalité de " droit fondamental " comme il a eu l'occasion de le faire, par exemple, pour la liberté de communication des pensées et des opinions ou pour le droit d'asile et les droits de la défense. Voir également l'article de Jacques ROBERT, « Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone », - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 3 - novembre 1997

11- En 1989, le doyen Vedel affirmait que « le débat le plus difficile [...] reste de savoir si les inégalités de fait, reconnues inévitables, ne devraient pas être combattues par le droit. C'est tout le problème de l'extension de l'égalité à la société ou à l'organisation sociale tout entière. L'égalité doit être égalité sociale, égalité des conditions de fait, des modes de vie, des cultures », cité par Anne Levade, *Discrimination positive et principe d'égalité en droit français*, Pouvoirs, n° 111, 2004, p 64

12- Source Union Interparlementaire à partir d'informations fournies par les parlements nationaux jusqu'au 31 mai 2012.

13- Source Union Interparlementaire à partir d'informations fournies par les parlements nationaux jusqu'au 31 mai 2012.

14- Source, Institut National de la statistique et des études économiques (INSEE), 2014

15- Source Union Interparlementaire op cité, p 2

16- Il est à noter que la volonté de donner un nouveau souffle au statut de la femme commença il y a de nombreuses années avec la Moudawana (code du statut personnel) en 2004, considérée comme l'une des pierres angulaires de la question de l'égalité des sexes au Maroc. En effet, elle a permis de donner plus de droits aux femmes, comme par exemple le droit au divorce, ou encore le retrait de la tutelle parentale. Cette Moudawana a été d'ailleurs renforcée par le code de la nationalité de 2006 qui accorda à la femme le droit de transmettre sa nationalité. L'action du Maroc en faveur des droits des femmes s'est enrichie avec le renforcement de l'arsenal juridique international en la matière. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'adhésion du Maroc au Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

17- Rapport de l'Union Interparlementaire op cité, p 2

18- Le rapport de l'Union Interparlementaire souligne que sur les 59 pays qui ont tenu des élections en 2011, 17 appliquaient des quotas légaux. Les femmes y ont conquis 27,4% de sièges parlementaires, contre 15,7% dans les pays dépourvus de toute forme de quotas.

19- Sur le principe d'égalité, Rapport public du Conseil d'Etat 1996, n° 48, La Documentation française, Paris, 1997, p. 86

20- Comment définir les raisons d'intérêt général, et à quel degré celles-ci autorisent-elles des mesures non-identiques ? "Tout est question de choix, d'appréciation, d'évaluation, de jugement sur l'opportunité ou non d'une différence de traitement", souligne M. D. Rousseau. C'est davantage un contrôle d'opportunité qui semble se dégager de la jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité. Le juge constitutionnel contrôle ainsi les motifs invoqués par le législateur pour fonder une discrimination. "Tout repose en définitive, affirme M. D. Rousseau, sur la subjectivité de celui qui décide de la nécessité, de la

pertinence d'une distinction, même s'il s'efforce, par un travail de mise en forme, de rendre son choix, objectif, neutre et rationnel. Pour plus de détail voir l'article de Dominique Rousseau, « Egalité, parité et différence des sexes », Article paru dans les Mélanges Benoît Jeanneau, reproduit pour la conférence annuelle de l'Association des anciens étudiants du DEA, 2013

21- C'est le cas, entre autres, du Conseil constitutionnel français. La plupart des décisions du Conseil constitutionnel relatives au principe d'égalité font une stricte application de ce considérant de principe, déclarant conformes à la Constitution des différences de traitement fondées, par exemple, sur la situation particulière de certains usagers d'un service public – notamment leur domicile ou leur lieu de travail –, sur la continuité du service public ou l'incitation fiscale au développement de certaines activités. Si de telles mesures constituent des discriminations au sens étymologique du terme, elles doivent, juridiquement, être qualifiées de différenciations puisqu'elles constituent des limitations mais non des atteintes au principe d'égalité. Voir à ce propos l'article de Jacques ROBERT "Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone" (Les cahiers du Conseil constitutionnel n°3, 1997

22- L'article 1er de la loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 ajoute effectivement à l'article 3 de la Constitution que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». Rappelons à ce propos que le Conseil constitutionnel français a été confronté aux discriminations liées au sexe, il a conclu à leur non-conformité à la Constitution (décisions Quotas par sexe du 18 novembre 1982 objet de la décision no 1982-146 DC). Ainsi, la réticence marquée par le Conseil dans sa fameuse jurisprudence Quotas par sexe, considérant. 7 – d'ailleurs réitérée – CC 98-407 DC, 14 janvier 1999 Quotas par sexe II, considérant. 12 - n'a plus raison d'être.

23- En matière d'insertion professionnelle, les textes tendent souvent à privilégier les jeunes par la mise en place de mécanismes variés dont plusieurs exemples sont fournis par F. MELIN-SOUCRAMANIEN, Le principe d'égalité..., op. cit., p. 220. A l'inverse, des mécanismes de protection de l'emploi peuvent aussi bénéficier aux « salariés âgés », sans que le Conseil constitutionnel n'y voit autre chose que « l'application du principe d'égalité à des situations différenciées » : CC 89-257 DC, 25 juillet 1989, consid. 12.

24- C'est ainsi que le Conseil constitutionnel français a estimé que des différenciations positives pouvaient être justifiées par la localisation géographique sur le territoire national. C'est le cas de la Corse qui est « dotée d'un statut fiscal destiné à compenser les contraintes de l'insularité » dont le juge constitutionnel n'a pas jugé utile d'apprécier la constitutionnalité au fond (Loi 94-1131, 27-12-1994, portant statut fiscal de la Corse, et CC 94-350 DC, 20-12-1994, Statut fiscal de la Corse).

25- le Conseil a pu valider une disposition législative favorisant l'accès des habitants de Nouvelle-Calédonie à la fonction publique de ce TOM (CC 84-178 DC, 30-8-1984, Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie). Sur un autre registre, le Conseil constitutionnel français a d'ailleurs déjà admis la constitutionnalité de discriminations positives notamment dans le domaine de la fonction publique (D.C. 14 janvier 1983 " Troisième voie d'accès à l'ENA) en indiquant que le principe de l'égal accès aux emplois publics « ne s'oppose pas à ce que des règles de recrutement [...] soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites

à prendre en considération que de celle des besoins du service public (CC 82-153 DC, 14-1-1983, Troisième voie d'accès à l'ENA). Il semble ainsi s'être rendu aux arguments du gouvernement qui estimait que ce nouveau mode de recrutement permettait une réelle égalité sociale.

26- CC 87-232 DC, 7-1-1988.

27- Voir l'arrêt de l'ex-Cour d'arbitrage n°9/94 cité par Jacques ROBERT, Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone, -Cahiers du Conseil constitutionnel n° 3-novembre 1997

28- Jacques ROBERT, op cité

29- Ce principe est omniprésent dans la majorité des textes constitutionnels. En France, le principe d'égalité prend sa source dans un ensemble d'au moins une quinzaine de textes appartenant au « bloc de constitutionnalité ». À titre d'exemple, l'article 1 de la constitution de 1958 est complété par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, stipule expressément que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ». Selon cet article, « les discriminations expressément interdites » sont celles fondées sur l'origine, la race, la religion, les croyances. L'article 3 de la constitution stipule que « Hommes et femmes sont égaux en droits. L'Etat promeut la réalisation effective de l'égalité en droits des femmes et des hommes et agit en vue de l'élimination des désavantages existants. Nul ne doit être discriminé ni privilégié en raison de son sexe, de son ascendance, de sa race, de sa langue, de sa patrie et de son origine, de sa croyance, de ses opinions religieuses ou politiques. Nul ne doit être discriminé en raison de son handicap ». La Constitution de la Fédération de Russie précise également que l'homme et la femme ont non seulement des droits égaux mais des possibilités égales de les réaliser (art. 19). L'État garantit l'égalité des droits et des libertés de l'homme et du citoyen indépendamment du sexe, de la race, de la nationalité, de la langue, des origines, de la situation patrimoniale et professionnelle, du lieu de résidence, de la religion, des convictions, de l'appartenance à des associations de masse, ainsi que de tout autre circonstance.

30- Décision n°934/2014

31- Décision n°921/2013

32- Décision n°586/2004

33- Décision n° 817/2011

34- Il s'agit des articles 29 et 46 du règlement intérieur qui disposent d'une manière successive que sont réservés aux femmes deux sièges pour le bureau du Conseil économique, social et environnemental, un siège pour la présidence d'une commission et un autre siège de rapporteur d'une commission. (Décision n° 954/15)

35- L'article 19 de la constitution de 2011 précise que « L'Etat marocain œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes. Il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discrimination ».