

Les hommes politiques, les "sages" (?)... et les femmes (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982)

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Les hommes politiques, les "sages" (?)... et les femmes (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982). Droit social, Editions techniques et économiques, 1983, pp. 131-137. hal-01918393

HAL Id: hal-01918393

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01918393>

Submitted on 3 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les hommes politiques, les « sages » (?)... et les femmes (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982)

par Danièle LOSCHAK

Professeur à l'université d'Amiens

Je ne sais ce qu'il convient d'admirer le plus, dans cette affaire improprement appelée des quotas (improprement, puisqu'il ne s'agissait en somme que d'imposer une règle de mixité dans la composition des listes de candidat(e)s aux élections municipales) : l'immense hypocrisie qu'elle a révélée de la part de la classe politique, majorité et opposition en l'occurrence confondues ; ou la faiblesse de l'argumentation qui a conduit le Conseil constitutionnel à invalider la disposition litigieuse — faiblesse que je persiste à estimer congénitale parce que découlant inexorablement du flou juridique dans lequel s'exerce le contrôle de la constitutionnalité des lois (1).

Il m'apparaît en tous cas que la décision du Conseil constitutionnel est symptomatique des méthodes de raisonnement auxquelles il nous a habitués — et sans doute aussi de la hardiesse nouvelle dont il fait preuve ces derniers temps, dont témoigne l'avalanche d'invalidations à laquelle nous assistons ; quant aux conditions dans lesquelles cette décision a été rendue, elles sont significatives des mœurs d'une classe politique qui, elle, a pour le coup singulièrement manqué de courage en laissant le Conseil constitutionnel faire à sa place le travail qu'elle n'osait pas faire.

Cela étant, il paraît un peu court d'incriminer simplement « l'antique réflexe de misogynie », comme l'a fait Gisèle Halimi, pour rendre compte du comportement des uns et des autres en la circonstance. L'invalidation prononcée par le Conseil constitutionnel a comblé les vœux de quatre catégories de personnes au moins (la liste n'est pas exhaustive). Par ordre de respectabilité croissante, je citerai : — les misogynes endurcis, dont il doit bien rester quelques exemplaires, même s'ils n'aiment pas se déclarer tels ; — les pragmatiques, surtout inquiets des complications supplémentaires que

n'aurait pas manqué d'entraîner la règle des 25 % pour la composition des listes de candidats ; — les démocrates (sincères ou non), intuitivement persuadés que l'institution de pourcentages portait atteinte « quelque part » à l'universalité du suffrage ; — les pur(e)s, enfin, qui s'interrogeaient sur l'opportunité d'une telle mesure au regard même de la finalité poursuivie, à savoir l'égalité des hommes et des femmes, en en redoutant d'éventuels effets pervers. Ces catégories n'étant pas exclusives les unes des autres, certains ne se sont pas fait faute, au cours de la discussion parlementaire, de jouer sur plusieurs registres à la fois.

Pour ma part, je retiendrai de cette affaire deux choses : d'abord une édifiante leçon d'hypocrisie collective, ensuite une leçon beaucoup moins convaincante de droit constitutionnel. Reste la question de fond : était-il souhaitable d'imposer autoritairement la mixité des listes de candidature ? Question de pure opportunité, qui ne pouvait recevoir de réponse que politique, et non sur le terrain du droit.

UNE ÉDIFIANTE LEÇON D'HYPOCRISIE COLLECTIVE

Chaque élément de l'affaire était cette appréciation : depuis la façon dont elle s'est engagée, en dehors de toute initiative gouvernementale, jusqu'à son aboutissement, qui n'a finalement suscité que peu de commentaires et encore moins de protestations, sinon de pure forme : tout s'est passé comme si le Conseil constitutionnel avait cédé aux appels du pied à peine discrets du ministre de l'Intérieur et des députés en soulevant d'office un problème dont personne n'avait osé le saisir et en invalidant, au grand soulagement de la classe politique, une mesure qu'elle avait adoptée à contrecœur, quoiqu'à la quasi-unanimité et pour la seconde fois en deux ans.

(1) Voir D. LOSCHAK, Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? *Pouvoirs* n° 13/1980, pp. 35-47.

— Rappelons-nous, en effet, comment les choses ont commencé. En janvier 1979, Mme Monique Pelletier, ministre délégué de la Famille et de la Condition féminine, propose d'instituer un quota de 20 % de femmes sur les listes de candidats aux élections municipales dans les villes de plus de 2.500 habitants. En novembre 1980, le gouvernement de Raymond Barre dépose un projet de loi imposant la règle de la mixité des listes, la représentation de chaque sexe devant être assurée à raison de 20 % au moins (2) qui est voté en première lecture par l'Assemblée nationale par 439 voix contre 3 (3). Déjà à l'époque, on avait pu se poser des questions sur le but réel d'une opération dont il n'était pas difficile de prévoir que, compte tenu des contraintes du calendrier parlementaire, elle aurait peu de chances de se concrétiser par un texte définitif avant la fin de la session d'automne. Laurent Zecchini, dans *Le Monde* du 23 novembre 1980, demandait ingénument pourquoi le texte n'avait pas été soumis au Parlement avant les élections municipales de 77 et pourquoi il l'était plus de deux ans avant celles de 83 ; il émettait finalement des doutes sur la sincérité des intentions des uns et des autres, en notant qu'à quelques mois des élections présidentielles l'occasion avait ainsi été donnée à tous les groupes politiques de faire à bon compte un geste en direction de l'électorat féminin.

Arrive le 10 mai. Compte tenu de l'attitude traditionnellement plus ouverte des partis de gauche sur cette question, compte tenu aussi et surtout des promesses faites par le candidat Mitterrand au cours de sa campagne (4), on pouvait s'attendre à ce que les engagements pris soient rapidement exécutés. Erreur... Le projet de loi réformant la loi électorale pour les élections municipales déposé par le gouvernement sur le bureau de l'Assemblée nationale à l'été 1982 est muet sur le problème de la mixité. Pourquoi ? M. Defferre nous l'explique : le gouvernement pense qu'il revient aux formations politiques de décider en la matière et de composer des listes comprenant la proportion de femmes jugée souhaitable (Ass. nat. séance du 27 juillet 1982, *J.O. Débats*, p. 4913). En fait, aucun parti ne souhaite se lier les mains par des règles trop strictes dans l'établissement des listes. C'est donc Gisèle Halimi qui prendra l'initiative d'un amendement tendant à assurer aux femmes (ou aux hommes) une représentation minimale de 30 % des sièges à pourvoir — le groupe socialiste lui emboitant rapidement le pas en proposant à son tour un amendement abaissant ce seuil à 25 %... qui sera finalement adopté par l'Assemblée.

La façon dont s'est déroulée la discussion parlementaire ainsi engagée est également instructive à plus d'un

(2) La rédaction du projet tenait compte des remarques de Georges Vedel (qui n'était pas encore membre du Conseil constitutionnel) formulées dans un article paru dans *Le Monde* du 3 février 1979 (« Le quota aux élections municipales — Les 20 % de femmes et la Constitution »), dans lequel il faisait observer que, pour lever l'objection d'inconstitutionnalité soulevée par certains, il suffisait de rédiger le texte de façon à respecter la symétrie hommes/femmes.

(3) Les députés avaient même adopté un sous-amendement du groupe socialiste élevant le seuil à 30 %, dont le gouvernement avait obtenu la suppression après une seconde délibération.

(4) Promesses que Gisèle Halimi rappelle dans *Le Monde* du 27 juillet 1982 : « Des municipales pour hommes ? ».

égard. On remarquera d'abord l'attitude de retrait prudent observée d'un bout à l'autre par le gouvernement : instamment prié par les groupes de la majorité de se rallier à l'amendement proposé, il s'y est refusé, s'obstinant, par la bouche de Gaston Defferre, à s'en remettre sur ce point à « la sagesse de l'assemblée ». On mentionnera aussi l'intervention des quelques députés de l'opposition qui ont eu le courage d'exprimer leur hostilité à l'instauration de la règle de la mixité, en invoquant, il est vrai, des arguments d'une hauteur de vue inégale. Si l'on met à part les fines remarques d'un R.A. Vivien s'exclamant : « Et les hermaphrodites ! » ou d'un F. Grussenmayer s'indignant : « Nous sommes en démocratie. Chacun peut voter comme il veut ! » (*J.O. Débats*, A.N. p. 4841), tous les orateurs ont pris soin de dire leur attachement à la promotion des femmes avant de combattre pour toutes sortes de raisons l'amendement en discussion. Citons le très féministe — comme il s'est lui-même qualifié — Jean Brocard, qui refuse la ségrégation et estime que c'est faire insulte aux femmes que de les considérer comme une catégorie à part. Citons aussi le non moins féministe Jean Foyer, à qui les dispositions fixant un quota rappellent la législation de la colonisation finissant qui imposait d'employer un nombre minimum d'Algériens musulmans dans les administrations (*ibid.* p. 4916) ou encore Serge Charles, qui répugne à mettre les femmes en données mathématiques et voit dans cette initiative une façon pour la majorité de masquer les insuffisances de sa politique *familiale* (?), dans la mesure où, dit-il, (et sur ce point on ne peut que lui donner raison, encore que le lien logique entre le constat et la critique ne soit pas évident) la participation des femmes à la gestion communale est surtout entravée par les multiples contraintes qui pèsent sur les mères de famille (*ibid.*).

Il faut dire que, dans le camp adverse, l'enthousiasme n'était guère débordant : les communistes n'étaient manifestement pas convaincus de l'opportunité d'adopter une telle mesure, susceptible « d'apparaître comme une contrainte et d'être mal reçue, y compris par les femmes elles-mêmes » (Edmond Garcin, *ibid.* p. 4914) ; et de façon générale la plupart des intervenants ont parlé des quotas comme d'un moindre mal, d'une mesure provisoire destinée à disparaître le plus rapidement possible. Mais ce qu'il convient surtout de relever, comme le plus significatif de l'ambiguïté, pour ne pas dire de l'hypocrisie ambiante, ce sont les allusions répétées, insistantes, insidieuses, à l'objection d'inconstitutionnalité du texte en discussion. On ne s'étonnera pas que ses adversaires aient largement utilisé cet argument : depuis Gilbert Gantier déclarant refuser de voter une réforme qu'il estime inconstitutionnelle jusqu'à Jean Brocard s'élevant contre des « procédés contraires au suffrage universel », en passant par Jean Foyer pour qui la mesure proposée institue une règle discriminatoire et se heurte donc à une objection d'ordre constitutionnel « très grave », ou Serge Charles soulignant le risque inhérent à toute initiative ayant pour objet de distinguer des catégories de citoyens au sein du corps électoral. Il est en revanche plus troublant de constater que l'objection d'inconstitutionnalité a également été évoquée par la plupart des orateurs théoriquement favorables à l'instauration de la règle des 25 %, sans qu'aucun d'eux — à l'exception de Gisèle Halimi, de Denise Cacheux et d'Alain Richard — se donne sérieusement la peine de la réfuter. Chacun a eu l'air, sinon d'admettre par avance l'inconstitutionnalité de la disposition proposée, du moins de reconnaître son caractère « quelque peu discuté sur le plan cons-

titutionnel » (5), sans s'en préoccuper d'ailleurs outre mesure. Et l'attitude du ministre de l'Intérieur n'a évidemment pas contribué à lever le doute qui planait dans l'Assemblée, en demandant que la disposition litigieuse figure dans un article séparé de façon à ce que son éventuelle invalidation par le Conseil constitutionnel n'empêche pas l'application du reste de la loi... ! (Débats A.N. p. 4913). Les députés de l'opposition ont eu beau jeu, dans la suite des débats, de relever « la sagesse et la prudence » du ministre et d'en tirer argument à l'appui de la thèse de l'inconstitutionnalité, allant jusqu'à accuser la majorité de cynisme.

Tout aussi remarquable est le fait, pour une assemblée à ce point en proie au doute, d'avoir malgré tout voté presque comme un seul homme (c'est le cas de le dire), par 476 voix contre 4 et 3 abstentions, une disposition que, à tort ou à raison, de bonne ou de mauvaise foi, elle soupçonnait d'être entachée d'inconstitutionnalité. Il est vrai que le risque d'être contredit par le Conseil constitutionnel pouvait sembler minime puisque, comme l'avait fait remarquer avec réalisme Denise Cacheux, pour qu'une telle disposition soit déclarée anti-constitutionnelle il fallait que 60 parlementaires aient le courage d'affronter l'opinion de leur électoral féminin en saisissant le Conseil. Il n'est donc pas surprenant que la lettre de saisine par laquelle les députés de l'opposition ont saisi le Conseil constitutionnel de l'ensemble de la loi après son vote définitif n'ait fait aucune allusion à ce point particulier, se bornant à contester la constitutionnalité des dispositions relatives au calcul de la répartition des sièges.

— C'est alors qu'intervient la « divine surprise », qui sera en même temps la dernière péripétie de cette histoire riche en rebondissements : le Conseil constitutionnel soulève d'office la question de la conformité à la constitution de la règle de mixité et la déclare inconstitutionnelle. Au grand soulagement, n'en doutons pas, de la majorité de la classe politique, qui tire ainsi un bénéfice maximal de toute cette affaire : le vote quasi-unanime de l'Assemblée (6) atteste aux yeux de l'électorat le souci de ses membres de promouvoir l'égalité entre les sexes ; tandis que l'invalidation prononcée spontanément par le Conseil constitutionnel permet aux stratèges des partis politiques de ne pas être entravés dans leurs délicates manœuvres électorales par d'irritants problèmes de pourcentages.

Contrairement aux apparences, pourtant, le Conseil constitutionnel ne s'est pas borné à tirer les marrons du feu pour les hommes politiques. Sans doute a-t-il accepté à leur place le risque d'impopularité qu'impliquait l'invalidation d'une mesure dont on estimait qu'elle était considérée avec faveur par l'opinion ; mais la faiblesse des réactions qu'a suscitées sa décision montre que le risque était finalement minime (7). Et surtout,

si on la replace dans le contexte d'une politique jurisprudentielle à long terme, cette décision était, tout bien considéré, suprêmement habile. Le Conseil constitutionnel a en effet profité d'une circonstance particulièrement favorable, dans laquelle il savait pouvoir compter sur l'appui implicite ou au moins l'indifférence d'une large fraction de la classe politique, pour élargir encore un peu plus ses pouvoirs. On a dit que la décision du 18 novembre était la première dans laquelle le Conseil constitutionnel ait soulevé d'office une question dont il n'était pas directement saisi. Sous réserve que les lettres de saisine ne sont pas toujours rendues publiques *in extenso*, et que cette appréciation est donc parfois délicate, il semble que ce soit inexact et qu'à une occasion au moins il ait déjà procédé ainsi ; mais cette fois-ci il l'a fait en quelque sorte au grand jour.

Pour bien situer les données du problème, rappelons d'abord que le Conseil constitutionnel s'est depuis longtemps reconnu en principe le pouvoir d'examiner la conformité à la Constitution de toute disposition contenue dans une loi dont il est saisi, même si cette disposition n'est pas explicitement contestée : attitude très audacieuse au demeurant, au regard de la règle selon laquelle une juridiction ne peut statuer *ultra petita*. On trouve en effet régulièrement, depuis une décision du 30 décembre 1977 (8), le même considérant dans les décisions rendues par le Conseil : « Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen ». Les commentateurs se sont évidemment demandé dans quelles hypothèses le Conseil constitutionnel userait de ce pouvoir d'examiner d'office des dispositions non contestées. Louis Favoreu et Loïc Philip, par exemple, ont émis l'idée qu'il ne le ferait que si un droit fondamental ou une liberté essentielle était en jeu, et non pour une simple question de procédure ou de compétence. Sans doute, si l'on se réfère à la jurisprudence administrative, constate-t-on que le Conseil d'Etat ne soulève d'office que les moyens qui sont (ou plutôt qu'il qualifie lui-même) d'ordre public, censurant par ce biais les illégalités particulièrement graves. Mais, en matière constitutionnelle, on ne voit guère comment établir une hiérarchie entre les différents vices d'inconstitutionnalité susceptibles d'entacher une loi. Il semble donc bien que toute inconstitutionnalité doive être considérée comme d'ordre public, et que le Conseil constitutionnel se reconnaisse la faculté de soulever d'office en toute hypothèse la non-conformité à la Constitution d'une disposition quelconque d'un texte de loi soumis à son examen. Il a, sauf erreur, usé de cette faculté pour la première fois dans sa décision des 19-20 janvier 1981 rendue à propos de la loi « sécurité et liberté », en invalidant l'article 100 al. 2 du texte, aux termes duquel la loi pénale plus douce ne devait pas s'appliquer aux affaires jugées définitivement au fond même si elles faisaient l'objet d'un pourvoi en cassation — alors qu'aucun des recours n'avait soulevé ce point. Au milieu d'une décision aussi longue et aussi

(5) A. ZELLER, Débats A.N. p. 4917. Voir aussi P. JOXE, qui admet que « sur le plan purement juridique, il est possible de s'interroger sur ce point », *ibid.* p. 4915, ou encore J. TOUBON : « Nous ne saurions trancher le problème de la constitutionnalité ».

(6) Le Sénat, devant lequel la question n'a pratiquement pas été débattue, n'a pas voté le texte général dans les mêmes termes que l'Assemblée qui, donc, l'a adopté définitivement en troisième lecture.

(7) Les seules protestations qu'on a enregistrées ont émané de Gisèle HALIMI, Yvette ROUDY, Monique PELLETIER, Gisèle

MOREAU... et d'Alain RICHARD, rapporteur de l'amendement. Quant aux commentateurs attirés des décisions du Conseil constitutionnel, ils sont restés cette fois étrangement silencieux. *Le Monde* ne leur aurait pourtant certainement pas refusé ses colonnes...

(8) Et même, sous une forme moins explicite, depuis une décision du 27 décembre 1973. Voir L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, pp. 93-95.

complexe, cette saisine d'office est passée plus ou moins inaperçue.

Cette fois, en revanche, l'auto-saisine du Conseil constitutionnel sur le point litigieux a été relevée par tous les observateurs. Mais, curieusement, elle n'a fait l'objet d'aucun commentaire, et encore moins de commentaire critique : personne, apparemment, ne s'est ému du caractère somme toute choquant, dans notre système politique, d'une procédure qui aboutit à l'invalidation par le juge d'une mesure sur laquelle — une fois n'est pas coutume — s'était faite l'unanimité de la représentation nationale, et qui n'était critiquée par aucun secteur de l'opinion. Or n'y a-t-il pas là au moins une anomalie et, à terme, un risque sérieux de dérapage vers une forme inacceptable de gouvernement des juges ?

UNE LEÇON MOINS CONVAINCANTE DE DROIT CONSTITUTIONNEL

On pourrait bien sûr rétorquer que si la décision du 18 novembre a suscité si peu de commentaires et fait couler si peu d'encre, c'est parce qu'elle était juridiquement irréprochable et incontestable. J'incline personnellement à penser, au contraire, que l'intuition et la pétition de principe ont, une fois encore, tenu lieu d'argumentation, et que le Conseil constitutionnel n'a pas suivi la démarche rigoureuse décrite naguère par Georges Vedel : « Pour dire qu'une loi n'est pas conforme à la Constitution, écrivait-il, il ne suffit pas d'invoquer une sorte d'intuition juridique ; il faut désigner précisément les textes ou les principes ayant valeur constitutionnelle sur lesquels on appuie son opinion et, naturellement, montrer en quoi les dispositions législatives critiquées leur seraient contraires » (9). Or, si l'on s'en tient rigoureusement aux textes constitutionnels et qu'on leur confronte la disposition litigieuse, aucun des arguments invoqués pour soutenir la thèse de l'inconstitutionnalité n'emporte la conviction.

Certains griefs méritent à peine d'être discutés, et le Conseil constitutionnel ne les a d'ailleurs pas évoqués dans sa décision : par exemple celui d'une prétendue *rupture de l'égalité entre les sexes*, qu'il était difficile de soutenir à partir du moment où la rédaction du texte interdisait les listes composées de plus de 75 % de femmes au même titre que les listes composées de plus de 75 % d'hommes. De même, on a beaucoup parlé de la *liberté de l'électeur* : sous-entendu, à qui on imposerait de voter contre son gré, à concurrence d'au moins 25 %, pour des candidates du sexe féminin (si l'on entre dans cette logique absurde, il faudrait d'ailleurs aussi évoquer la liberté de l'électrice à qui on impose de voter, à concurrence de 25 %, pour des candidats masculins...). Curieusement, même les partisans du texte ont semblé admettre qu'il portait effectivement atteinte à la liberté de l'électeur, se bornant à ajouter que cette liberté avait déjà subi beaucoup d'atteintes, découlant par exemple des règles sur les inéligibilités ou sur les incompatibilités entre parents, ou encore de l'exigence de résidence dans la commune pour les 3/4 de l'effectif des conseillers municipaux. Mais personne n'a fait

remarquer que, si atteinte il y a à la liberté de l'électeur avec la règle de la mixité, elle est inséparable du système des listes bloquées qui, déjà par lui-même, porte une atteinte incomparablement plus grave à cette liberté que l'obligation de voter pour des femmes... ou pour des hommes. Le plus endurci des misogynes souffrira moins de déposer dans l'urne un bulletin comportant, à concurrence du quart, le nom de candidates (ce qui du reste pouvait fort bien lui arriver dans le passé indépendamment de tout texte de loi) que ne souffre n'importe lequel d'entre nous, homme ou femme, lorsqu'il se trouve contraint, par fidélité à ses choix idéologiques, de voter pour des personnes à l'égard desquelles il n'éprouve ni sympathie, ni estime, ni confiance particulières. La règle de la mixité n'a donc aucune conséquence directe sur la liberté de l'électeur : seul le système des listes bloquées est ici en cause (comme l'atteste le fait qu'on n'ait pas prévu de faire jouer la règle des 25 % dans les communes de moins de 3 500 habitants), et personne, jusqu'à aujourd'hui, n'a encore prétendu qu'il était inconstitutionnel.

L'objection tirée de l'atteinte à la liberté et à l'égalité des éligibles est *a priori* plus sérieuse, mais on peut la réfuter aisément. La *liberté de candidature* doit s'analyser d'une part sur le plan individuel, de l'autre sur le plan collectif. Au niveau individuel, la liberté de candidature n'existe pas à proprement parler dans un scrutin de liste avec listes complètes : non seulement des contraintes rigoureuses pèsent sur la confection des listes, puisqu'il faut respecter les règles relatives aux inéligibilités, aux incompatibilités, aux conditions de domicile..., mais faire acte de candidature n'apparaît même plus comme un droit individuel puisqu'il faut être présenté par une organisation ou au minimum faire partie d'un groupe pour pouvoir briguer les suffrages de ses concitoyens. Dans ce contexte, quel peut être l'impact de la règle de la mixité ? Tout au plus pourrait-on arguer que l'obligation d'inscrire 25 % de femmes sur les listes réduit les chances des hommes de pouvoir se porter candidats donc, indirectement, la liberté de candidature : argument difficilement soutenable, on en conviendra, et qui, de toutes façons, trouverait mieux son fondement dans le principe d'égalité que de liberté. Au niveau collectif, la règle de la mixité ne pourrait restreindre la liberté de candidature que dans une hypothèse : celle où une organisation ne réussirait pas à constituer une liste comportant le nombre exigé de candidates (ou, moins vraisemblablement, de candidats) et se trouverait ainsi exclue du scrutin. En fait, la difficulté pour constituer des listes est déjà une réalité dans les petites communes et pour les petites formations ; la règle de la mixité peut sans doute l'aggraver, mais pas au point de dénaturer la sincérité du scrutin en entravant la libre expression du suffrage (10).

L'argument est d'ailleurs à double tranchant dans la mesure où, s'il était recevable, il confirmerait l'exclusion de fait des femmes de la vie politique et justifierait amplement les mesures prises pour leur assurer une participation accrue à la gestion des affaires publiques.

(9) Article précité.

(10) G. VEDEL, examinant cet argument chiffres à l'appui, dans l'optique d'un quota de 20 % applicable à toutes les communes de plus de 2500 h, concluait que la probabilité de voir la règle électorale gêner la liberté des candidatures était trop faible pour que l'objection soit recevable.

Il n'est guère plus raisonnable de prétendre que la disposition incriminée lèse l'égalité entre les candidats — ou plutôt entre les candidats à la candidature — en instaurant une discrimination sur le fondement du sexe. Notons d'abord que d'un point de vue strictement formel le texte n'établit aucune discrimination de traitement entre hommes et femmes et fait au contraire un sort identique à l'un et l'autre sexe. Mais acceptons, même un instant, de quitter le terrain du formalisme juridique pour considérer la finalité effectivement poursuivie, qui est sans aucun doute de favoriser les candidatures féminines : les hommes peuvent-ils se plaindre de ce que les femmes bénéficieraient, avec ce système, d'une sorte de droit préférentiel, d'un avantage exorbitant remettant en cause le principe de l'égalité de tous les citoyens devant le suffrage, dans la mesure où le pourcentage imposé par la loi de candidatures féminines dépasserait les possibilités effectives qu'ont les femmes à l'heure actuelle d'accéder à des fonctions électives par le seul jeu des mécanismes « naturels » ? Raisonnablement glissant, on en conviendra, puisqu'il consiste à tirer argument d'une inégalité de fait pour contester une mesure qui vise précisément à la corriger, et puisqu'il revient à reconnaître que l'égalité formelle actuellement en vigueur ne profite qu'aux hommes... Mais de toutes façons, l'argument n'est guère recevable sur le plan juridique. On en revient en effet toujours à cette idée que les règles strictes dans lesquelles sont enfermées les candidatures dans un système de scrutin avec listes bloquées ont depuis longtemps rendu caduc le droit individuel de se porter candidat. La fixation d'un chiffre minimum de candidatures féminines ne saurait donc porter atteinte à un droit qui n'existe plus ; tout au plus consacre-t-elle la perte d'une chance (la chance d'être inscrit sur la liste des candidats), l'atténuation d'un privilège (illégitime) acquis. Ce « droit aux 25 % », si on veut l'appeler ainsi, ne serait choquant que dans l'hypothèse où les partis et organisations politiques, pour composer leurs listes, prenaient en considération les « mérites » des candidats à la candidature, objectivement mesurés, et pratiquaient une sélection selon des procédures analogues à celles qui commandent l'accès à la fonction publique : alors pourrait effectivement se produire qu'un homme, quoiqu'ayant obtenu un meilleur « score », se trouve exclu de la liste au bénéfice d'une femme moins bien placée que lui. Mais, qu'on le déplore ou qu'on s'en félicite, la méritocratie n'a pas encore pénétré à ce point le monde politique...

La cause nous paraît donc entendue : ni la liberté, ni l'égalité du suffrage n'étaient en jeu en tant que telles en l'espèce, et il ne semble pas, malgré une allusion à l'universalité et à l'égalité du suffrage, que le Conseil constitutionnel ait vu là des objections directes à la constitutionnalité de la disposition litigieuse. Reste le problème majeur, central, la seule objection qui mérite véritablement considération : est-il concevable de diviser, non pas sans doute les électeurs — ce qui constituerait un pas de plus — mais les éligibles en catégories afin d'assurer un minimum de représentation à chacune d'elles, sans porter gravement atteinte au dogme de l'unité et de l'homogénéité du corps des citoyens ? Pour ma part, je pense que si on peut discuter, au niveau des principes politiques, de l'opportunité des classifications auxquelles contraint l'instauration d'une règle comme celle des 25 %, il est impossible de démontrer son inconstitutionnalité. Il est d'ailleurs symptomatique que, pour contester la constitutionnalité de cette disposition, on ait dû soit faire appel à l'intuition pure et simple, soit évoquer le précédent qu'elle était susceptible

d'introduire, ouvrant la voie à d'autres classifications, plus contestables et plus dangereuses (11). Mais si le problème de principe est réel, et si les catégorisations peuvent à terme déboucher sur « une sorte de corporatisme social qui briserait l'unité du suffrage universel » (G. Vedel) et remettrait en cause les fondements traditionnels de l'ordre constitutionnel français (12), le raisonnement « à la limite » ne saurait tenir lieu d'argumentation juridique. Ce qu'on a abondamment évoqué, ce sont les risques subjectivement appréciés de mesures ultérieures plus qu'hypothétiques, puisqu'on a parlé, dans l'ordre de l'idéologiquement acceptable mais impraticable en fait, de quotas pour les jeunes, les handicapés, ou les vieux, et, dans l'ordre de l'inacceptable, de quotas établis en fonction de la race ou de la religion. Mais outre que, comme le rappelait Georges Vedel, « la crainte des abus ne condamne pas l'usage », on n'a pas pour autant démontré l'inconstitutionnalité de la mesure précisément envisagée. D'abord la règle de la mixité, ou les « quotas » par sexes, ne rencontrent pas les mêmes objections que d'autres types de quotas que des esprits bien-pensants ou malveillants pourraient imaginer d'instaurer : non pas parce que les femmes ne sont pas une minorité quelconque et forment la majorité de la population — ce qui serait un argument quantitatif de pur fait — mais parce que, par nature, elles ne constituent pas à proprement parler une « catégorie » sociale comme les jeunes, les vieux, ou les handicapés ; et aussi parce que si notre droit interdit la discrimination sexuelle il n'en reconnaît pas moins l'existence des sexes et prend éventuellement en compte leurs différences, tandis qu'il interdit (par exemple) la discrimination raciale en refusant la légitimité même de la notion de race.

Pour juger de la constitutionnalité de la règle des 25 %, il faut donc s'en tenir à elle, et à elle seule, et ne pas se laisser impressionner par les éventuelles dérives, fort peu probables au demeurant, qu'on nous prédit de tous côtés. Si l'on écarte, par conséquent, tous les éléments d'appréciation étrangers à l'affaire, on n'est guère convaincu par l'argumentation tendant à démontrer la non-conformité à la Constitution de la disposition litigieuse, et notamment par la rédaction embarrassée de la décision du Conseil constitutionnel. Celui-ci commence en effet par citer *in extenso* l'article 3 de la Constitution, puis rappelle l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme pour conclure que « du rapprochement de ces textes il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et d'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus » (suit la liste des causes d'exclusion), et que « ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégorie des électeurs ou des éligibles » — au moins en ce qui concerne les suffrages politiques. Or l'article 3 de

(11) Cf. intervention de Serge CHARLES : « J'attire votre attention sur le risque inhérent à toute initiative ayant pour objet de distinguer plusieurs catégories de citoyens au sein du corps électoral ; celui-ci est un et doit le rester. Le chemin que vous voulez emprunter est bien glissant et pourrait vous entraîner un jour à procéder à d'autres classifications dont je n'ose imaginer ni le fondement, ni la nature » (Débats A.N., J.O. p. 4917) (c'est moi qui souligne).

(12) Je précise « français », car les « quotas » ne sont pas anti-démocratiques par essence ; ils sont même parfois la condition d'une démocratie authentique dans les sociétés multi-confessionnelles ou pluri-ethniques.

la Constitution ne comporte aucune disposition pertinente au regard du problème posé ; on y lit :

— que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du referendum » : disposition hors du sujet, d'autant qu'on peut douter que la souveraineté nationale soit en cause dans un scrutin local ;

— qu'« aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice » : personne ne saurait sérieusement prétendre (à part Gilbert Gantier : Débats p. 4842) que la disposition contestée aurait pu avoir pour effet une telle confiscation... et en tous cas pas au profit des femmes ;

— que « le suffrage peut être direct ou indirect... Il est toujours universel, égal et secret » : le constituant a manifestement eu ici en vue le seul droit de vote, qui n'était pas en cause en l'espèce ;

— enfin, que « sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques » : la remarque précédente vaut *a fortiori* ici.

On a donc envie de rayer d'un grand trait de plume tout ce paragraphe en portant en marge : hors du sujet. La confrontation à laquelle nous invite ensuite le Conseil constitutionnel entre l'article 3 de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme ne peut donc être que stérile. Le premier semble se trouver là pour la symétrie, et pour éviter de faire reposer l'ensemble de l'argumentation sur la Déclaration des droits de l'homme qui — c'est là tout le problème — remonte quand même à près de deux siècles. Car le cœur de l'argumentation du Conseil constitutionnel se trouve bien dans cet article 6 de la Déclaration, qui se suffisait en l'occurrence à lui-même, puisqu'il énonce que « tous les citoyens étant égaux (aux yeux de la loi) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents ». Etablir des distinctions, fondées en l'occurrence sur le sexe, pour l'accès aux fonctions électives, c'est introduire d'autres distinctions que celle des vertus et des talents, donc violer les principes proclamés par la Déclaration des droits de l'homme. L'argument de texte paraît fort. Le problème, c'est qu'à trop vouloir solliciter des textes datant de deux siècles, rédigés dans un contexte politique et social sans rapport avec celui d'aujourd'hui, on risque d'arriver à des situations paradoxales, et notamment à celle-ci, qui ne manque pas de saveur : on invoque en effet à l'encontre d'une disposition tendant à favoriser une plus grande mixité dans la composition des conseils municipaux une disposition remontant à une époque qui ignorait totalement le vote des femmes. Est-il raisonnable de garder ainsi les yeux obstinément fixés sur la lettre des textes en faisant complètement abstraction de l'esprit qui a inspiré leurs rédacteurs à l'époque à laquelle ils ont été adoptés ? Les rédacteurs de la Déclaration, en l'occurrence, ne visaient rien d'autre que l'abolition des privilèges ; et on peut difficilement prétendre que la règle des 25 % les eût ressuscités de quelque façon que ce soit. Au demeurant, si l'égalité admissibilité aux emplois publics sans autre distinction que celle des vertus et des talents reste assurément un principe fondamental, ce ne peut être précisément que comme principe : et c'est au législateur qu'il revient de voter ensuite les mesures pratiques susceptibles d'en assurer la

concrétisation effective — ce qu'il a fait, ou plutôt tenté de faire, en l'espèce.

Comme effrayé par les conséquences de son affirmation, le Conseil constitutionnel s'empresse d'ailleurs d'en limiter la portée : car si on allait jusqu'au bout des implications de cette disposition non pas, sans doute, périmée mais vieillie de la Déclaration des droits de l'homme sans la réinterpréter à la lumière du contexte actuel, on aboutirait à des résultats peu compatibles avec les conceptions aujourd'hui dominantes. D'une part les discriminations dites « positives » et plus généralement les distinctions de catégories abondent dans notre législation, et notamment pour l'accès aux fonctions publiques (qu'on pense aux emplois réservés, à la différenciation entre concours internes et externes, entre concours ouverts aux femmes ou aux hommes — en voie de disparition il est vrai —, aux limites d'âge spéciales consenties à certaines catégories de femmes ou, plus récemment, aux travailleurs privés d'emploi, etc...) ; d'autre part de très nombreuses élections reposent sur la distinction des électeurs ou des éligibles en catégories, et notamment toutes les élections professionnelles. Il semble donc que l'interprétation que le Conseil constitutionnel donne de l'article 6 ne doive à ses yeux s'appliquer qu'aux fonctions électives politiques. Mais on peut alors se demander sur quoi il fonde cette double restriction : ces réserves énoncées de façon quelque peu arbitraire au regard de la généralité des termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme renforcent encore le sentiment d'insatisfaction que l'on éprouve à la lecture de la décision du Conseil constitutionnel.

Sans doute le Conseil constitutionnel s'est-il référé ici à des textes dont la teneur est incontestable plutôt qu'à ces principes vagues et introuvables auxquels il confère discrétionnairement valeur constitutionnelle (ainsi encore, dernièrement, a-t-on appris que l'article 1382 du Code civil énonçait un principe de valeur constitutionnelle...). Malgré tout l'argumentation reste fragile puisqu'elle consiste à rapprocher artificiellement les dispositions relativement précises de la Constitution actuellement en vigueur mais sans pertinence au regard de la question posée des dispositions apparemment pertinentes mais très générales et bien anciennes de la Déclaration des droits de l'homme : de sorte que l'affirmation terminale selon laquelle ces principes « s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles » apparaît plus comme une pétition de principe que comme la résultante logique et nécessaire de la confrontation à laquelle nous sommes invités.

Reste la question d'opportunité, dont on peut discuter à l'infini. Il est vrai que, d'un point de vue strictement intellectuel, l'idée d'instituer autoritairement des pourcentages pour obtenir que la composition des conseils municipaux soit réellement mixte n'est pas parfaitement satisfaisante pour l'esprit. Mais on ne change pas la société avec des états d'âme, et l'évolution des mentalités comme des pratiques est, dans ce domaine, bien lente à venir. Dans la mesure où l'obstacle essentiel à la participation des femmes, outre les contraintes spécifiques, matérielles et morales, que la société fait peser sur elles, provient de l'idée qu'elles seraient incompétentes en matière politique, sinon par nature au moins par manque de familiarité avec la chose publique, la règle des 25 % aurait pu contribuer à faire tomber cette pré-

vention en permettant aux femmes de faire la preuve en actes de leur (au moins égale) compétence.

Mais le plus choquant, dans cette affaire, n'est pas tant le résultat final que l'utilisation permanente de l'alibi constitutionnel : plutôt que de s'opposer ouvertement à la mesure envisagée et d'en débattre au fond,

plusieurs ont préféré invoquer des arguments juridiques d'une valeur douteuse, sans aller du reste jusqu'au bout de leur attitude puisque pas un homme politique n'a osé saisir le Conseil constitutionnel. Or il y a quelque chose de malsain à voir la règle constitutionnelle devenir non plus une limite à d'éventuels débordements de la majorité au pouvoir mais un simple enjeu des stratégies politiques, voire l'alibi de toutes les démissions.