

L' « infra-constitutionalité » matérielle du principe de la parité homme-femme en droit congolais

L'équipe gouvernementale actuelle est constituée de 44 membres, y compris le premier ministre. On y compte quatre femmes, dont trois ministres et une vice-ministre¹. Dès lors se pose la question du respect de la parité à laquelle incitent la Constitution et les traités internationaux. En effet, en juillet 2004, les chefs d'Exécutifs et de Gouvernements des États membres de l'Union Africaine, dont le Congo-Kinshasa, ont fait une Déclaration solennelle par laquelle ils s'engageaient à promouvoir et à étendre le principe de la parité entre les hommes et les femmes². Ce principe est présenté comme une grande innovation par l'Exposé des motifs de la Constitution congolaise du 18 février (ci-après : la Constitution) : « À cet égard, répondant aux signes du temps, l'actuelle Constitution introduit une innovation de taille en formalisant la parité homme-femme »³. Le Préambule de cette loi fondamentale le conçoit comme la représentation égale des hommes et des femmes au sein des institutions du pays, laquelle reste un objectif à atteindre. Nous entendons en étudier la concrétisation pour apprécier, ensuite, le plus qu'il pourrait apporter à la protection de la femme garantie par le principe de son égalité à l'homme et de sa non-discrimination en droit congolais.

¹ Voir l'Ordonnance présidentielle n°10 / 025 du 19 février 2010 portant nomination des vice-premiers ministres, ministres et vice-ministres.
(http://www.presidentrdc.cd/doc/gouvernement_2_2010.pdf).

²http://www.google.ch/search?sourceid=navclient&hl=fr&ie=UTF8&rlz=1T4HPEB_frCH221CH227&q=d%c3%a9claratio+de+l%27union+africaine+sur+la+parit%c3%a9

³ Exposé des motifs, dernière phrase sous 2 : Des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'État.

I. Le principe de la parité homme-femme et sa concrétisation

Le principe de la parité homme-femme est prévu à l'article 14 de la Constitution en ces termes : « l'État garantit la mise en œuvre de la parité homme-femme ». Cette disposition est une norme d'organisation qui oblige l'État à veiller sur la mise en œuvre de la parité entre l'homme et la femme.

À première vue, elle ne confère pas à la femme un droit à la parité. Néanmoins, l'interprétation de ce principe doit tenir compte d'une autre disposition du même article 14 qui dit que la femme a droit à une représentation équitable au sein des institutions nationales, provinciales et locales⁴. Or cette représentation est une manifestation de la parité. Dès lors, si cette dernière n'est pas représentée équitablement dans chacune des institutions énumérées, toute femme peut se plaindre pour violation de son droit constitutionnel à la représentation équitable et subsidiairement pour violation du principe de la parité⁵. Qu'est-ce donc que la parité ?

La parité a d'abord une acception monétaire. C'est l'équivalence de valeur entre deux monnaies, appréciée par référence aux critères communs dont leurs valeurs sont fonction de change ; leur égalité de la valeur d'échange dans leurs pays respectifs d'émission. Juridiquement, la parité signifie l'égalité mathématique entre diverses catégories dans la composition d'un groupe social, réalisé lorsque chaque catégorie y est représentée par un même nombre de personnes⁶. C'est avec raison que Marie-Madeleine Kalala peut la définir comme « une égalité

⁴ À noter que l'institution municipale a été omise, sauf si on peut la retrouver dans « provinciales » ou « locales ». Néanmoins, l'énumération est quand même limitative et donc exhaustive. Partant, il ne faut pas chercher « municipale » dans provinciale ou locale, car il s'agit d'une institution différente des deux autres qui sont nommément citées par la Constitution.

⁵ La femme congolaise ne peut-elle pas se plaindre contre l'ordonnance présidentielle du 19 février 2010 pour violation de son droit constitutionnel à une représentation équitable dans cette institution nationale, d'une part, et du principe constitutionnel de la parité homme-femme dans cette institution, d'autre part ?

⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadriga / PUF, Paris 2003, *Verbo* « Parité ».

parfaite entre l'homme et la femme dans la représentation au sein des organes de prise de décisions tant aux niveaux national que provincial et local (sic) »⁷.

La concrétisation de la parité veut que dans toutes les institutions publiques aussi bien nationales, provinciales que locales, on ait une représentation égale des hommes et des femmes. Elle implique un même nombre de candidats et candidates et même nombre d'élus et d'élues⁸. En conséquence, on pourrait invalider certaines candidatures pour une raison d'un surnombre en faveur d'un sexe. Pour la même raison, certains élus ou certaines élues pourraient se voir exclure après élection puisqu'il faut avoir un même nombre d'hommes que de femmes. Ce qui violerait alors le droit de vote et celui d'être éligible.

En outre, la parité exigerait que les postes à pourvoir ou les fonctions à exercer soient toujours en nombre pair. Pour cela, il faudrait donc une grande réforme des institutions afin que toutes les fonctions exercées par une seule personne le soient par un homme et une femme ou en alternance. Ainsi, on aurait soit une co-présidence de la République, une co-présidence de l'Assemblée nationale et du Sénat ; deux chefs du gouvernement ; un gouvernement dual, une mairie duale..., soit un mandat pour les hommes et le suivant pour les femmes à chaque présidence. De toutes les façons, il faudrait revoir presque tous les textes régissant l'organisation et le fonctionnement de plusieurs entités et organes étatiques⁹.

⁷ Marie-Madeleine KALALA, « Parité homme-femme dans la période post-électorale », in : *Congo-Afrique*, XLVI^e année-402-403 (Février-Mars 2006), p. 103.

⁸ Cf. CORNU, *Verbo* « Parité ».

⁹ En France, pour consacrer la parité, la révision constitutionnelle de 1999 a prévu que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives ». Le principe de parité doit en conséquence être appliqué à toutes les élections locales reposant sur un scrutin de liste. S'agissant des communes, la loi du 6 juin 2000 interdit tout écart supérieur à un entre le nombre des candidats des deux sexes sur chaque liste dans les villes de plus de 3 500 habitants ; la parité doit y être appréciée par groupe de six candidats, pour égaliser les chances électorales. Pour les élections régionales, la loi du 11 avril 2003 impose la technique du « sandwich » et exige que chaque liste soit composée alternativement d'un candidat de chaque sexe » (André LEGRAND / Céline WIENER, *Le droit public. Droit constitutionnel, Droit administratif, Finances publiques, Institutions européennes*, La Documentation Française, Paris 2010, p. 76). À la question de savoir si les dispositions sur la parité ont un caractère incitatif ou plutôt contraignant, on peut répondre que

Comme on peut le remarquer, la mise en œuvre de la parité est une tâche ardue et complexe. Elle exige une réflexion rigoureuse sur le contenu juridique réel à conférer à ce principe. En tant qu'égalité arithmétique et parfaite, la parité doit respecter l'égalité juridique des sexes qui se veut une égalité de chances, d'un côté, et le droit de vote du corps électoral congolais, de l'autre.

Nous espérons que la loi sur la parité, prévue à l'article 14 *in fine*, en tiendra compte et précisera la concrétisation de ce principe dans tous les secteurs de la vie publique congolaise et que la Cour constitutionnelle en donnera une bonne interprétation, compatible avec les exigences de compétence et de technicité, ainsi que le prévient Vundwawe¹⁰.

II. Le caractère superflu de la parité en tant que principe constitutionnel

Les revendications itératives des femmes et des féministes stigmatisant la discrimination dont les femmes sont l'objet dans l'accès aux postes de décision ont conduit à l'introduction dans la Constitution du principe de la parité homme-femme¹¹. Mais, aussi bien la parité que la non-discrimination, comme principes protecteur de l'être féminin, sont des concrétisations du principe de l'égalité. Celui-ci exige de traiter les cas semblables de façon semblables et des cas différents de façon différente. Sous cet angle de vue, la parité homme-femme est une égalité qui ne considère pas le sexe comme une discriminante pertinente pour l'accès aux institutions nationales, provinciales et locales. Elle est une concrétisation de l'égalité entre l'homme et la femme considérant les deux êtres comme « semblables » et, donc, à traiter de la même manière. Elle vise la représentation égalitaire des hommes et des femmes dans les institutions publiques, mais exclut absolument toute différence ou écart trop criant, trop

l'objectif final c'est la parité numérique mais sans rigueur, en recourant aux moyens incitatifs (Pierre PACTET / Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le droit constitutionnel*, 27^e édition mise à jour, Dalloz, Paris 2008, p. 378).

¹⁰ Félix VUNDWAVE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles 2007, p. 592.

¹¹ Voir KALALA, p. 106.

élevé entre les uns et les autres. La parité est donc une concrétisation spécifique de l'égalité excluant toute discrimination fondée sur le sexe.

Dès lors, on peut se demander pourquoi on a fait de la parité un principe constitutionnel spécifique, renforcé, de surcroît, par un droit spécifique de la femme à une représentation équitable dans les institutions nationales, provinciales et locales. Les principes d'égalité et de non-discrimination figurent aussi bien dans la Constitution que dans les instruments internationaux auxquels le Congo est partie. En effet, en plus de l'art. 12 déjà évoqué ci-dessus, on peut mentionner l'art. 11 : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Toutefois, la jouissance des droits politiques est reconnue aux seuls Congolais, sauf exceptions établies par la loi. » ; l'art. 14 al. 1 : « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard de la femme et assurent la protection et la promotion de ses droits.

Sur le plan international, plusieurs textes ratifiés par notre pays vont dans le même sens. On peut citer : L'art. 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948 ; l'art. 3 de la Convention sur les droits politiques de la femme du 20 décembre 1952 ; l'art. 3 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966 ; l'art. 3 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966 ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard de la femme, du 18 décembre 1979 ; les art. 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du 27 juin 1981 ; l'art. 2, chif. 1 let. a du Protocole à la Charte africaine des droits et des peuples relatif aux droits des femmes, du 11 juillet 2003 ; les art. 2, ch. 11 et 8 chif. 2 et 2 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, du 30 janvier 2007.

Tous ces textes garantissant l'égalité juridique entre l'homme et la femme et donc la protection de cette dernière et qui font partie intégrante de l'ordre

juridique congolais on été adoptés bien avant la Constitution actuelle. Ont-ils été jugés lacunaires quant à la protection de la femme contre toute discrimination dans l'accès aux fonctions publiques, pour ainsi justifier le recours à la parité ? Est-ce que la généralité de l'égalité juridique aurait-elle amené à considérer celle-ci comme n'étant pas suffisante pour assurer cette protection de la femme¹² ? On ne devrait pas le penser. Ce doit être plutôt leur concrétisation, leur mise en œuvre qui pose problème, ainsi que le reconnaît Angélique Muyabo¹³. En effet, toutes ces dispositions suffisent à protéger la femme. Leur mise en œuvre garantit bien l'égalité entre l'homme et la femme, notamment dans la participation à la vie publique, et particulièrement à la prise de décision à tous les niveaux.

Il faudrait retenir que finalement, la question qui se pose est celle de l'effectivité¹⁴ de la protection de la femme contre toute discrimination dans l'accès aux organes de prise de décisions et non de la garantie juridique comme telle. Il était donc inutile, sous réserve d'une ouverture à la mode, de multiplier des principes et des droits qui, encore une fois auront du mal à être effectifs. Pour nous, il aurait fallu exiger le respect des textes en vigueur, au lieu d'introduire un principe qui n'en est pas une règle d'application.

En tout état de cause, la parité pose plus de problèmes juridiques qu'elle ne les résout. Pourquoi un droit spécifique, n'est-ce pas méconnaître l'égalité entre l'homme et la femme en ravalant celle-ci à une catégorie faible à protéger

¹² Il est vrai qu'en Suisse, pour empêcher les cantons d'exclure les femmes du barreau, le Tribunal fédéral avait estimé, en 1923, qu'il s'agissait de la violation de la liberté économique et non du principe d'égalité juridique de l'art. 4 aCst (ATF 49 I 14). Mais, en 1977, la même haute cour helvétique avait jugé qu'il est contraire au principe d'égalité de faire une différence de rémunération entre institutrices et instituteurs (ATF 103 Ia 517). Cette dernière jurisprudence a abouti à l'introduction dans la Constitution fédérale d'une disposition sur l'égalité des sexes (art. 4 al. 2 aCst et repris par l'art. 8 al. 3 Cst), complétant ainsi le principe général de l'égalité (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II : Les droits fondamentaux, Deuxième édition, Stämpfli, Berne 2006, p. 517-518).

¹³ Angélique MUYABO K. N'KULU, « La bonne gouvernance participative : le rôle de la femme », in : *Congo-Afrique*, XLVI^e année-402-403 (Février-Mars 2006), p. 130 ss.

¹⁴ Sur la notion d'effectivité, lire : Constantin YATALA NTAMBWE, « L'effectivité du droit constitutionnel de recourir contre tout jugement au regard du principe d'instance unique », in : http://www.droitcongolais.info/etudes_particulières.html.

comme à tout prix à la manière d'un enfant. Son hyper-protection ne suppose-t-elle pas sa fragilité et ne porte-elle pas intrinsèquement atteinte à l'essence même de la parité ?

Il suit de là que la parité paraît superflue comme norme constitutionnelle. Le principe de l'égalité entre l'homme et la femme et son corollaire de la non-discrimination de la femme suffisent à garantir constitutionnellement la protection de la femme contre l'omniprésence de l'homme dans les instances décisionnelles.

Conclusion

La parité homme-femme est une concrétisation du principe constitutionnel de l'égalité juridique entre les deux sexes. Il n'était pas donc nécessaire de l'ériger en principe constitutionnel. Il aurait fallu tout au plus en tenir compte dans les lois organiques et dans celles qui régissent l'accès aux fonctions publiques à tous les niveaux. Elle aurait pu déborder l'unique cadre politique pour embrasser toutes les structures de la société.

Tout compte fait, l'égalité des sexes ne se moque-t-elle pas de la parité homme-femme du fait qu'elle la suppose ? La parité homme-femme, elle-même, ne se moque-t-elle pas de la femme en insinuant que cette dernière n'est pas l'égale de l'homme ?

En tant que concrétisation de l'égalité des sexes, la parité aurait du être prévue non pas dans la Constitution, mais dans des textes infra-constitutionnels, notamment les lois et les mesures d'application, car le problème réside davantage dans l'élimination des discriminations de fait.

Constantin Yatala Nsomwe Ntambwe

Docteur en droit