

Zeitschrift: Rote Revue : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur
Herausgeber: Sozialdemokratische Partei der Schweiz
Band: 71 (1993)
Heft: 2

Artikel: Droit et genre : aspects du processus législatif en Suisse
Autor: Schulz, Patricia
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-340994>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Droit et genre

ASPECTS DU PROCESSUS LEGISLATIF EN SUISSE

Le droit représente un des principaux régulateurs sociaux, un des éléments essentiels des mécanismes de décision politique en Suisse comme ailleurs, alors que le genre permet de réfléchir sur les rapports de sexe, dans leurs aspects sociaux et institutionnels.

Patricia Schulz

Ma réflexion sur les mécanismes de décision politique en Suisse passe dès lors par une réflexion sur les conditions de création et d'application du droit tenant compte du genre, ce que je ferai en prenant comme objet d'analyse le traitement par le droit de la question des rapports de sexe. J'utilise le critère du genre, défini par J. Scott en deux parties¹: „le genre est un élément constitutif de rapports sociaux fondés sur des différences perçues entre les sexes, et le genre est une façon première de signifier des rapports de pouvoir“. Cette approche nous permet d'examiner des questions institutionnelles actuellement fort discutées.

Je ferai d'abord des remarques portant sur la production et le contenu du droit (I), puis j'examinerai certains aspects du processus législatif suisse (II), avant de comparer l'impact du genre et de l'intégration européenne (III), pour finir sur le changement (IV).

I. „L'Etat des hommes“²: Remarques sur la production et le contenu du droit

Le droit, qui à la fois reflète les rapports sociaux, économiques, idéologiques, etc, existants dans une société à un moment donné et qui influence ces rapports, entretient une relation très complexe avec la société civile, notamment en termes de légitimité, qui exige une adéquation entre le droit et les représentations et pratiques sociales³.

En matière d'élaboration à proprement parler des normes comme dans leur application concrète par les particuliers, les

Das Recht ist ein tragendes Element der politischen Entscheidungsmechanismen und wider spiegelt als solches die gesellschaftlichen Machtverhältnisse, namentlich das Verhältnis zwischen den Geschlechtern. (Die Begriffe „genre“ und „sexe“ bezeichnen das soziale bzw. das biologische Geschlecht.) Ein Blick auf die schweizerische Rechtsgeschichte zeigt, wie die ungleiche rechtliche Behandlung von Mann und Frau begründet worden ist und zum Teil noch begründet wird, dies trotz der Annahme des Gleichstellungsartikels BV 4.2. Zu erinnern ist an die beschränkten Einflussmöglichkeiten der Frauen im Prozess der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung. Insbesondere in der Phase der Expertenkommissionen und der Vernehmlassung vermag eine nach wie vor männlich dominierte Zivilgesellschaft ihr Gewicht geltend zu machen. Zum Nachteil der Frauen wirkt sich überdies die restriktive Auslegung von BV 113.3. aus, wonach Bundesgesetze nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden können. Die Anliegen der Frauen werden erst dann adäquat berücksichtigt werden, wenn die Frauen auf allen Stufen des Gesetzgebungsprozesses, auf staatlicher wie auf ziviler Ebene, stärker vertreten sind.

**Le droit
entretient une
relation très
complexe avec
la société civile,
notamment en
termes de
légitimité, qui
exige une
adéquation entre
le droit et les
représentations
et pratiques
sociales**

autorités administratives et les tribunaux, existent des enjeux politiques fondamentaux qui relèvent de la même problématique: il s'agit de savoir qui a le pouvoir, qui est légitimé pour agir, qui dispose de la compétence sociale reconnue⁴. A cet égard, les catégories homme/femme, masculin/féminin et les autres couples dichotomiques qui leur ont été associés ont historiquement joué un rôle déterminant.

Tout rapport entre deux groupes dont l'un peut se prononcer sur l'autre et lui fixer son statut sans que la réciprocité ne soit donnée, étant un rapport oppressif⁵, on conviendra que la plus longue partie de l'histoire juridique suisse est marquée par l'oppression, en raison du monopole du suffrage par les hommes. L'exclusion des femmes de la compétence sociale et politique nécessaire les a empêchées de contribuer quoique ce soit à l'ensemble institutionnel et juridique pendant 150 ans et cela dans un Etat qui se targuait de l'excellence de ses institutions démocratiques, et où la norme la plus connue est probablement l'art. 4 Cst., qui proclame le principe d'égalité.

Le droit suisse affirme pourtant l'égalité formelle dès 1848 mais elle ne concernera que les rapports des hommes entre eux. En revanche les rapports entre femmes et hommes seront réglés durablement de façon hiérarchique⁶, le genre apparaissant comme la justification nécessaire et suffisante d'un traitement juridique formellement différencié.

L'adoption de l'art. 4 al.2 Cst. a ainsi été rendue nécessaire par le refus constant des autorités suisses d'étendre le champ d'application de l'art. 4 al.1 Cst. à l'ensemble des rapports de sexe.

La lenteur va caractériser le changement de cet ordre juridique marqué par la primauté des hommes sur les femmes, aussi bien dans le droit public que dans le droit privé. Soulignons le temps mis par le système suisse pour moderniser le droit matrimonial, qui constitue une part déterminante de la réglementation des rapports de

sex. Jusqu'en décembre 1987, ce droit fonde pratiquement et symboliquement la prééminence des hommes sur les femmes, par le biais de la prééminence de l'époux sur l'épouse, ce qui va se répercuter dans le domaine de l'emploi⁷ et qui se réflète encore actuellement dans les assurances sociales (AVS AI et LPP).

Malgré les changements intervenus, cette situation oppressive se maintient encore partiellement, pour trois raisons d'héritage du passé. D'une part, notre ordre juridique fait encore des hommes la norme de référence⁸, même implicitement et/ou inconsciemment⁹. D'autre part, l'habitude de traiter comme „question de femmes“ ce qui relève en réalité des rapports entre femmes et hommes est très néfaste, car ces questions apparaissent dès lors comme secondaires, peu visibles et pouvant faire l'objet d'un double standard. Enfin les femmes restent en situation de minorité sociale, malgré leur majorité numérique, dans les étapes déterminantes de la production des normes, ce qui explique en partie la lenteur mise par le droit à résoudre les problèmes de rapports de sexe. L'aggiornamento qui serait nécessaire pour créer un droit tenant pleinement compte des deux genres n'est donc pas pour demain.

II. Aspects du processus législatif examiné à la lumière du genre

1. La phase de création

C'est dans les deux phases les moins importantes pour la détermination du contenu des lois, à savoir la phase parlementaire et référendaire, que les femmes disposent en théorie d'une participation égale (qui ne l'est pas en pratique vu le nombre de femmes à l'Assemblée fédérale). Certes ces phases sont formellement indispensables car sans approbation parlementaire il ne peut y avoir de loi, et toute loi est exposée à la menace du référendum, mais la création des normes s'est déplacée

en amont et en aval du Parlement et dans ces deux étapes, les femmes sont mal placées.

Durant les phases de préparation des projets, et cela vaut aussi bien pour les lois émanant de l'Assemblée fédérale que pour les ordonnances du Conseil fédéral, les femmes sont minoritaires parmi les différents acteurs, à savoir dans la haute administration fédérale, les commissions d'experts et les groupes participant aux procédures de consultation. L'étroite association de la société civile aux phases essentielles pour la détermination du contenu des réglementations reflète, voire redouble, l'inégalité de pouvoir selon le genre que l'on constate dans la société civile. Les femmes sont donc en général associées à la création des normes à partir d'une position de faiblesse, faiblesse numérique, en moyens financiers et humains, en termes politiques face aux intérêts économiques organisés, et ceci vaut aussi pour la capacité de nuisance que représente la menace de référendum et son utilisation concrète : il en va de même en matière d'initiative populaire.

Cette situation reflète la disparité d'accès aux moyens matériels et symboliques que l'on observe entre les genres, si bien que l'on peut ajouter aux critiques regrettant la prédominance des intérêts économiques et à court terme sur tout autre intérêt, idéal, moral, écologique, à long terme, une critique portant sur le déséquilibre des genres dans la production du droit.

2. La phase d'application

Au stade de l'application des normes, nous retrouvons la même disparité dans les acteurs, les femmes étant d'autant moins nombreuses que l'on grimpe les échelons des administrations et/ou des tribunaux chargés de l'application.

De plus, en matière judiciaire, les tribunaux ne peuvent contrôler les lois fédérales en ce qui concerne leur conformité à la

Constitution fédérale, en raison de l'interprétation donnée à l'art. 113 al.3 Cst. C'est pourquoi des lois fédérales peuvent continuer à exister tout en contenant des règles contraires à la Constitution et cela en violation de la hiérarchie des normes, qui devrait pourtant garantir les droits de chacun-e. Cette impossibilité d'obtenir le redressement de lois fédérales inconstitutionnelles est certes regrettable pour tout le monde, mais le genre joue aussi son rôle ici, en ce sens que les hommes courrent beaucoup moins de risques d'être victimes de lois inconstitutionnelles que les femmes.

La combinaison de la lenteur des réformes constitutionnelles et législatives avec l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales est donc particulièrement malheureuse quand on l'examine sous l'angle du genre, qui n'a pas provoqué autant de mobilisation et de réflexion novatrice que la question de l'intégration européenne, parmi les milieux politiques et scientifiques.

L'exclusion des femmes de la compétence sociale et politique nécessaire les a empêchées de contribuer

quoique ce soit à l'ensemble institutionnel et juridique pendant 150 ans.

III. L'Europe, le genre et les questions institutionnelles

En effet, la perspective de l'intégration européenne a mis en lumière de façon crue les limites de capacité du système institutionnel suisse et a provoqué ou amplifié des réflexions tendant au changement. On relèvera par exemple une intéressante évolution doctrinale en faveur de l'introduction du contrôle de constitutionnalité des lois fédérales, ce qui n'avait pas été le cas après l'adoption de l'art. 4 al.2 Cst. qui rendit pourtant inconstitutionnelles une quantité de lois qui auparavant échappaient à ce grief en vertu du champ limité d'application de l'art. 4 al.1 Cst..

Afin d'adapter notre droit au droit communautaire, toute la machinerie a fonctionné à plein régime: c'est le seul cas où l'on constate pareil empressement.



(Röth - Irise Krahe)

L'œuvre accomplie n'est pas négligeable puisque Eurolex apportait une solution à des problèmes non résolus depuis des décennies parfois et cela malgré leur urgence et leur importance. Seulement ce zèle était prématuré, lui qui ambitionnait la conformité du droit suisse aux obligations issues d'un traité futur... que le peuple et les cantons refuseront ensuite de ratifier le 6 décembre 1992. En revanche, on n'a pas vu pareille volonté d'adapter le droit suisse à l'art. 4 al.2 Cst. pourtant en vigueur maintenant depuis 1981.

En particulier, les autorités fédérales qui avaient en 1980 refusé le délai de 5 ans (proposé par l'art. 4 bis) pour harmoniser le droit suisse au principe d'égalité entre femmes et hommes, en réfutant¹⁰ la „méfiance“ que cette disposition exprimait selon elles, ont en revanche bel et bien accepté des délais pour l'adaptation du droit suisse au droit communautaire.

Par contraste avec cette étonnante rapidité, la lenteur habituelle de notre processus législatif apparaît regrettable dans tous les domaines, car elle laisse en suspens des questions importantes, pendant des décennies souvent, mais quand on prend le critère du genre, on constate que

cette lenteur pénalise tout particulièrement les femmes, étant donné l'ampleur et l'impact de la réglementation concernant les genres.

On aboutit alors à des questions renouvelées sur les institutions, sur la capacité du système politique suisse à résoudre les problèmes dans des délais raisonnables (ce qui n'est ou n'a pas été le cas pour le droit de vote, le droit matrimonial, le droit du divorce, le droit social...). On peut aussi s'interroger sur la légitimité d'un ordre juridique qui reste en pareille contradiction entre ses principes de base et certaines de ses réglementations internes, qui portent sur des aspects essentiels de la vie de chacun-e.

IV. Le changement: tendances de fond et impondérables: les effets possibles de l'affaire Brunner

La création progressive des commissions et des bureaux de l'égalité est une tentative de combattre la position institutionnelle de faiblesse qui est celle des femmes dans le processus législatif. Si cette évolution est très importante, elle ne saurait cependant

suffire. Les intérêts des femmes, dans toute leur diversité, ne seront pris en compte adéquatement que si le nombre de femmes augmente à toutes les étapes du processus législatif, aussi bien parmi les acteurs éta-
tiques que „civils“, et si une prise de con-
science de la gravité des questions posées intervient, ce qui implique aussi une modi-
fication de la terminologie, dont l’abandon de la „question des femmes“ au profit de formulations faisant ressortir le rapport entre les genres. En d’autres mots, il faut que nos représentations sociales et individuelles sur les genres se modifient.

Ce processus est en cours depuis le milieu des années 1980. En effet, plusieurs revendications existent, qui tendent à l’introduction dans le droit suisse, en faveur des femmes, de mesures d’action positive, destinées à compenser les discriminations de fait que subissent les femmes dans une société connaissant une discrimination structurelle sur la base du genre. Certaines de ces revendications ont déjà débouché sur des réglementations: citons au plan fédéral l’„Instruction relativement au per-
sonnel de l’administration fédérale“¹¹ et au plan cantonal la loi genevoise sur l’université¹², deux textes qui contiennent une série de mesures de promotion des chances des carrières féminines.

On peut se demander si ce qui apparaît comme un mouvement de fond, certes lent et fortement combattu¹³, va recevoir une subite accélération en raison de „l’effet Brunner“. En d’autres termes, la non-

élection de Christiane Brunner aura-t-elle, en raison de la charge symbolique qui l’a accompagnée, pour conséquence de légitimer aux yeux d’une majorité une revendication jusqu’à présent minoritaire (ou au contraire les esprits étaient-ils suffisamment avancés pour que la réaction soit si forte?). Ceci signifierait qu’une même situation, c’est-à-dire la traditionnelle sur-
représentation des hommes au pouvoir politique, débouche sur une évaluation nouvelle, et que ce qui était „normal“ apparaîsse désormais comme anormal au point de motiver de véritables efforts de changement qui seront soutenus par la population.

On peut donc imaginer que l’initiative portant sur des quotas dans les organes fédéraux, dont le texte est actuellement¹⁴ en discussion, devrait grandement béné-
ficier de l’effet Brunner, c’est-à-dire de ce regard nouveau. Une redistribution du pouvoir selon le genre pourrait alors advenir. Mais l’inscription de ce questionnement à l’agenda politique et surtout son aboutissement se heurtera à de multiples difficultés, étant donnée la profondeur des transformations que cela entraînera et la crise économique qui risque fort de remettre les „questions de femmes“ à leur place...

**L’habitude de
traiter comme
„question de
femmes“ ce qui
relève en réalité
des rapports
entre femmes et
hommes est très
néfaste, car ces
questions
apparaissent dès
lors comme
secondaires.**

Patricia Schulz
Chargeée d’enseignement, Faculté de
droit, Université de Genève

1. Joan Scott, *Genre : une catégorie utile d'analyse historique*, Les cahiers du Grif, 37/38, Le genre de l'histoire, 1988, 125-153.
2. „La Révolution de 1848 était nationale mais elle a débouché sur un Etat des hommes“, FF 1980 I 126.
3. Goyard-Favre, *De la légitimité du Pouvoir*, Revue de droit de McGill, 35, 1989, 1-35.
4. Pierre Bourdieu, *Ce que parler veut dire*, Fayard, Paris, 1982.
5. Michèle Le Doeuff, *L'étude et le rouet*, Seuil, Paris, 1989.
6. Danièle Lochak, *Réflexions sur la notion de discrimination*, Droit social, 1987, 778-790; Patricia Schulz, *Le traitement de la différence de sexe en droit suisse*, Symposium „Egalité et différences entre femmes et hommes, Théorie et pratique“, Sous la direction de Martine Chaponnier, Actes du colloque, Cahier no. 1, Institut universitaire Kurt Bösch, Sion, 1992.
7. Colette Guillaumin appelle sexage cette modalité d'organisation économique et sociale qui distribue les activités, les droits et les obligations sur la base du genre, *Pratique du pouvoir et idée de Nature*, 1) *L'appropriation des femmes*, Questions féminines, 1978, no.2.
8. Voir pour une illustration, l'analyse de Suzanne Leuenberger-Naef, *Insuffisances du système actuel de prévoyance professionnelle (particulièrement de la LPP)*, F-Questions au féminin, 3/88, 15-28.
9. Patricia Schulz, *De quelques interrogations sur le rôle du droit dans les rapports de sexe*, Cahiers de l'IDHEAP, Lausanne, 1992.
10. FF 1980 I 141.
11. FF 1992 II 603.
12. RS GE C 1 27,5. On peut bien sûr questionner l'efficacité immédiate de telles mesures, vu leur caractère peu contraignant, mais on ne saurait sous-estimer leur importance symbolique: il s'agit d'une reconnaissance de la responsabilité de l'Etat comme employeur et/ou producteur de savoir et/ou de droit. Voir P. Schulz, *La loi genevoise sur l'égalité à l'Université*, adoptée en mai 1991. Supplément de la Politique de la science, Office fédéral de l'éducation et de la science, à paraître, 1993.
13. Voir l'échec des deux initiatives populaires „Conseil national 2'000“ et „Hommes et Femmes“, voir les oppositions déjà exprimées au projet de loi sur l'égalité en matière d'emploi dont le Conseil national commence l'examen au printemps 1993 ou celles qu'avait suscitées au Conseil national l'initiative parlementaire d'Anita Fetz tendant à une législation anti-discrimination, BO CN 1987 463-475.
14. Fin avril 1993, les écologistes et féministes ont lancé l'idée qui devrait être soutenue plus largement.