

Correction du commentaire d'arrêt de la séance n°5

Conseil d'Etat, 10 octobre 2013, n°359219

Accroche :

« Égalité, discrimination, égalité de traitement sont au cœur de nos pratiques juridiques. Le langage ordinaire les mêle et les confond souvent, les convoquant au nom d'exigences communes de justice sociale. Dans le discours juridique, cette assimilation est proche de la confusion et rend même ardu le choix d'une désignation. Sous quel titre inscrire une étude consacrée à ces exigences ? Droit de l'égalité, de la non-discrimination, droit antidiscriminatoire ou encore droit de l'égalité de traitement : sous ces désignations en apparence équivalentes s'expriment des présupposés tenant à la fois d'implicites philosophiques, politiques et d'évaluation des techniques juridiques » (Jérôme PORTA, « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination », *Revue du droit du travail*, 2011, p.290.).

Faits et procédure :

La Fédération française de Gymnastique (FFG), par la voix de son Président, a demandé au Ministre chargé des Sports d'abroger la disposition suivante le point 2.2.2.2.1. de l'annexe I-5 du code du sport, pris en application de l'article R. 131-3 de ce code issu d'un décret du 4 janvier 2004. Cette disposition impose une représentation des femmes dans les instances des fédérations agréées. Le Ministre n'ayant pas répondu, il a fait naître une décision implicite de rejet.

Cette décision est attaquée par la FFG devant le Conseil d'Etat par le biais d'une requête et d'un mémoire complémentaire introduits les 7 mai et 12 juillet 2012 et enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat. Les requérants demandent l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de refus implicite, d'enjoindre sous astreinte au Ministre d'abroger la disposition querellée et de mettre à la charge du Ministre la somme de 4000€ au titre de l'article L.761-1 du CJA.

Problématique : Dans quelle mesure le principe d'égalité peut-il avoir des effets sur l'instauration d'une représentation « paritaire » ?

Solution : Le Conseil d'Etat rappelle la valeur constitutionnelle du principe d'égalité. Il rappelle l'évolution dans le temps de la norme constitutionnelle, ce qui a eu pour effet de permettre, à partir de la révision constitutionnelle de 2008 d'imposer une représentation homme-femme équilibrée dans les organes de direction des personnes morales de droit privé. Faisant une lecture attentive de la révision constitutionnelle de 2008, il énonce que seul le législateur peut mettre en place des contraintes de représentation fondée sur le sexe. Or, la disposition est illégale pour deux raisons, la première c'est qu'à la date de son adoption (2004) elle était contraire au principe d'égalité prévu par la constitution. Puis, même en se plaçant après la révision de 2008 le point 2.2.2.2.1. de l'annexe I-5 du code du sport, pris en application de l'article R. 131-3 du code du sport n'a pas été pris en application d'une loi. Par conséquent, la disposition prise par le Ministre est contraire au principe d'égalité puisqu'elle crée une distinction fondée sur le sexe sans en avoir été autorisée par la loi.

Donc, le Conseil d'Etat annule la décision de refus implicite du Ministre d'abroger la disposition. Il est enjoint au Premier ministre d'abroger la disposition dans un délai de trois mois, car la disposition contestée est illégale en ce qu'elle porte atteinte au principe d'égalité. Enfin, le Conseil d'Etat condamne l'Etat à verser 3000€ à la FFG au titre de l'article L.761-1 du CJA.

I) L'indiscutable valeur constitutionnelle du principe d'égalité.

A) Vers la possibilité de faire évoluer le principe d'égalité « stricte ».

Cons. 4.

« Considérant que l'article 1er de la Déclaration de 1789 proclame : “ Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune “ ; que l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que “ La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme “ ; qu'en vertu de l'article 1er de la Constitution : “ La France (libres et égaux en droits) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion “ ; que si, aux termes du cinquième alinéa de l'article 3 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 : “ La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives “ , ces dispositions ne s'appliquaient qu'à des mandats et des fonctions politiques ; que toutefois, l'article 1er de la loi constitutionnelle

du 23 juillet 2008 a abrogé cet alinéa et ajouté à l'article 1er de la Constitution un second alinéa aux termes duquel : “ La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales “ ; qu'il résulte de ces dernières dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, que leur objet est de combiner le principe constitutionnel d'égalité, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; »

- Le Conseil d'Etat constate qu'avant 2008 aucune norme ne pouvait contraindre à des minimas de représentation en dehors des mandats électoraux et fonctions électives. C'est à partir de la révision de 2008 que c'est devenu possible.
- Mettre en avant la nature des fédérations sportives agréées.
- Le principe de la stricte égalité signifie que tout le monde a les mêmes droits, cela s'oppose à favoriser deux personnes qui sont dans une situation similaire.
- Rappeler la valeur attribuée au principe d'égalité par le juge administratif :
L'égalité des usagers devant les services publics : CE, ass., 1er avril 1938, Sté L'alcool dénaturé + CE, sect., 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire.
L'égalité de l'accès à la fonction publique : CE, ass., 28 mai 1954, Barel et autres.
- CE 30 mai 1986, Syndicat départemental d'électrification des Hautes-Pyrénées : il est possible de réserver un certain nombre d'emplois à certaines professions artisanales lors d'un appel d'offres.

Après avoir vu que l'arrêt se situe dans l'application du principe d'égalité à l'accès à la fonction publique ou aux organes de direction des EPA et EPIC, il faut s'interroger sur les possibilités de déroger au principe d'égalité, ou encore d'imposer des différences de traitement (B).

B) Le rappel de l'interdiction de la discrimination.

Cons. 5.

« Considérant que si le principe constitutionnel d'égalité ne fait pas obstacle à la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités, **il interdit**, réserve faite de dispositions constitutionnelles particulières, **de faire prévaloir la considération du sexe sur**

celle des capacités et de l'utilité commune ; qu'ainsi, avant l'adoption de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le principe constitutionnel d'égalité excluait que la composition des organes dirigeants des personnes morales de droit privé, comme les fédérations sportives, soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes appelées à y siéger ».

Les distinctions ne sont possibles que pour trois raisons :

- Si elles ont été prévues par la loi. Or dans l'arrêt à commenter il ne s'agit pas d'une loi.
- Les situations différentes : CE, sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques : pour l'utilisation d'un bac (tarifs plus modérés pour les résidents ; CE 19 juin 1992, Département du Puy-de-Dôme : pour le service de ramassage scolaire (tarifs plus élevés pour les élèves fréquentant un établissement situé en dehors de leur secteur – plus exactement absence de subvention du département à leur profit ; Cette hypothèse ne correspond pas au cas d'espèce, puisqu'il s'agit d'une distinction fondée sur le sexe.
- Fondées sur un motif d'intérêt général : CE 20 janv. 1989, Centre Communal d'Action Sociale de La Rochelle ; CE, sect., 29 déc. 1997, Cne de Gennevilliers. Or, en l'absence de loi, imposer une représentation minimale repose sur un motif d'intérêt général.
- L'instauration d'une forme de parité est en réalité d'une vision française de la « discrimination positive ».
- CE 30 juin 1989, ville de Paris et bureau d'aide sociale de Paris c/Lévy : est illégale une différenciation de traitement selon la nationalité, si sont aussi exclus les étrangers en situation régulière.

Cependant pour pouvoir créer de telle distinction il faut : que le principe constitutionnel d'égalité le permette mais aussi que l'autorité auteure de la disposition dispose d'une telle compétence (II).

II) Le rejet de la compétence du pouvoir réglementaire pour instaurer une distinction.

A) Le passage à une égalité « souple » : une parité nécessairement imposée par le pouvoir législatif.

Cons. 5.

« que si, ainsi qu'il a été dit, le second alinéa désormais ajouté à l'article 1er de la Constitution a pour objet de combiner ce principe et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales, il résulte également de ces dispositions que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1er de la Constitution ; qu'il appartient seulement au Premier ministre, en vertu de l'article 21 de la Constitution et sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par son article 13, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives ; »

- Le principe d'égalité comme norme contraignante implique que le pouvoir législatif adopte une disposition législative.
- Seule la loi peut empêcher qu'une telle distinction soit regardée comme une discrimination. Pourquoi ? Art. 1 constitution 1958 : « la loi favorise... ».
- Article 1 de la constitution de 1958 contient une obligation pour le législateur d'aller dans un sens voulu par le constituant, à savoir l'égal accès des femmes et des hommes, puisque la loi doit « favoriser » leur accès. On peut se demander s'il faut voir dans cette disposition une norme ou une simple incitation ?

B) Le constat flagrant d'une double illégalité : non-respect du principe d'égalité et incompétence du pouvoir réglementaire.

Cons. 6 et 7.

« D'une part, que les dispositions contestées du point 2.2.2.2.1. des statuts types des fédérations sportives agréées, issues du décret du 7 janvier 2004, ne se bornent pas à fixer un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes au sein des instances dirigeantes des fédérations agréées, mais **imposent le respect d'une proportion déterminée entre les hommes et les femmes au sein de ces instances, précisément fixée en proportion du nombre de licenciés de chaque sexe** »

« d'autre part, **qu'en l'absence de toute disposition législative applicable aux fédérations sportives agréées**, fixant les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes

aux instances dirigeantes de ces fédérations, les dispositions du second alinéa de l'article 1er de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 ne peuvent, par elles-mêmes, avoir eu pour effet de rendre légales les dispositions du point 2.2.2.2.1. des statuts types des fédérations sportives agréées, figurant à l'annexe I-5 du code du sport »

- La disposition litigieuse est illégale : elle impose le respect d'une proportion déterminée entre eux au sein de ces instances, précisément fixée en proportion du nombre de licenciés de chaque sexe. Or, à la date à laquelle elle a été édictée (2004), cette disposition était contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi visé au 1er alinéa de l'article 1er de la Constitution.

Décision du Conseil constitutionnel du 30 mai 2000 : la précédente évocation dans la constitution permettant à la loi de favoriser l'égal accès aux mandats électoraux et aux fonctions législatives était un objectif constitutionnel à atteindre par le législateur. Devaient alors être adoptées des mesures incitatives. Pourquoi cette décision est importante ? Parce que la disposition contestée a été prise avant la révision de 2008.

La disposition contestée est-elle une mesure incitative ? NON

- Seul le législateur est compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1er de la Constitution.