

N° 92

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1981-1982

Annexe au procès-verbal de la séance du 3 décembre 1981.

R A P P O R T

FAIT

*au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation,
du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1) sur le projet de loi, modifiant l'article 7 de l'ordonnance
du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires.*

Par Mme Cécile GOLDET,

Sénateur.

(1) *Cette Commission est composée de* : MM. Léon Jozeau-Marigné, *président*, Jean Geoffroy, Pierre Carous, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, *vice-présidents* ; Charles Leuerman, Roland du Luart, Pierre Salvi, *secrétaires* ; Alphonse Arzel, Germain Authié, Marc Bism, Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Lionel Cherrier, Félix Ciccolini, François Collet, Etienne Dailly, Michel Darras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Paul Girod, Mme Cécile Goldet, MM. Daniel Hoeffel, Jacques Larché, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Raymond Tarcy, Jacques Thyraud

Voir les numéros :

Séant : 24 (1981-1982).

Fonctionnaires et agents publics. — Femme (condition de la) - Travail des femmes.

SOMMAIRE

	Pages
EXPOSÉ GÉNÉRAL	2
INTRODUCTION : LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ EST L'UN DES FONDEMENTS ESSENTIELS DE NOTRE RÉGIME RÉPUBLICAIN	3
A. — LE CONSTAT : LA PLACE DES FEMMES DANS LA FONCTION PUBLI- QUE	5
1° Des discriminations en droit	5
a) La jurisprudence	5
b) Le droit positif	7
2° Des disparités en fait	13
a) La mesure des disparités	13
b) L'amorce d'une meilleure répartition des hommes et des femmes dans les emplois de la fonction publique	15
B. — LA RÉFORME PROPOSÉE : UNE SIMPLE LIMITATION — ET NON LA SUPPRESSION — DES RECRUTEMENTS DISCRIMINATOIRES	18
1° Le projet de loi	18
a) Sa justification	18
b) Son contenu	19
2° Les modifications proposées par la Commission	22
a) La Commission a admis la nécessité d'une démarche progressive vers l'égalité complète de l'accès des hommes et des femmes aux emplois publics	22
b) Les amendements présentés par la Commission ont une portée mineure ..	23
CONCLUSION : DE L'ÉGALITÉ DES DROITS A L'ÉGALITÉ DES CHANCES ..	24
TABLEAU COMPARATIF	25
ANNEXE AU RAPPORT	31
Avis motivé du 25 avril 1981 adressé à la République Française, au titre de l'article 169 premier alinéa du traité instituant la CEE, au sujet de l'application de la directive du Conseil des Communautés Européennes du 9 février 1976, relative « la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail	31

Mesdames, Messieurs,

Le principe d'EGALITE qui est au fondement de notre régime républicain, n'est entré que progressivement dans les faits en matière d'accès aux emplois publics. Aujourd'hui encore, les femmes sont écartées de diverses fonctions considérées comme incompatibles avec la « nature féminine ». Quand aucune barrière juridique ne vient faire obstacle à leur entrée dans la Fonction publique, les femmes sont souvent cantonnées dans les emplois les moins qualifiés, et il faut le dire également, les moins bien rémunérés.

Une telle situation n'est-elle pas en contradiction avec le principe affirmé à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 selon lequel : « **Tous les citoyens... sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ?** »

Il est vrai qu'à l'époque de cette Déclaration, les femmes n'étaient pas citoyennes à part entière puisqu'elles étaient privées du droit de vote. Mais, depuis qu'elles ont acquis ce droit en 1944, il ne peut plus y avoir de doute sur l'applicabilité aux femmes comme aux hommes du principe d'égal accès aux emplois publics, d'autant que le Préambule de la Constitution de 1946, auquel fait référence l'actuelle Constitution, proclame solennellement que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* » (1).

Au regard de ce principe, le présent objet de loi constitue un progrès, mais un progrès seulement, vers la levée définitive de tous les obstacles juridiques qui empêchent les femmes d'accéder à tous les emplois qu'elles souhaiteraient occuper.

(1) La formulation retenue par le Préambule concernant le principe d'égalité des sexes traduit clairement la situation objective de la femme à qui il reste à acquérir des « droits égaux à ceux de l'homme ». Il eut été plus juste de prévoir que la loi garantit des droits égaux à l'homme et à la femme.

A. — LE CONSTAT : LA PLACE DES FEMMES DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Les femmes occupent dans la Fonction publique une place très importante du point de vue numérique (1). Cela tient au mode de recrutement qui se fait essentiellement par concours. Le caractère impersonnel du concours, au moins au stade de l'admissibilité (épreuves anonymes) évite que des préjugés sexistes ne pèsent sur l'appréciation portée sur les candidats.

Cette considération conduit à souhaiter voir consacrer dans la loi un véritable droit au concours, qui devrait être accordé à tous, dans les mêmes conditions et pour tous les emplois publics. A terme, les discriminations actuelles, et celles qui subsisteront encore après l'adoption du présent projet de loi, devront disparaître.

1. — Des discriminations en droit

a) *La jurisprudence*

Les fonctionnaires ne bénéficient d'un statut général que depuis 1946. Dans la période antérieure, en l'absence de texte définissant leurs droits et obligations, la doctrine et la jurisprudence avaient fait prévaloir l'idée que, contrairement aux hommes, les femmes n'avaient aucun droit général d'accès aux emplois publics. Leur intégration dans un corps de l'Etat était subordonnée à une autorisation spéciale de la loi ou de l'administration concernée. C'est ainsi qu'un éminent professeur de droit affirmait dans son traité de droit constitutionnel, en 1927 : « L'exclusion des femmes (des emplois) n'est point arbitraire. Elle dérive d'une loi naturelle de la fondamentale division du travail entre les deux sexes, qui est aussi ancienne sinon que l'humanité, du moins que la civilisation » (2).

(1) Les effectifs des agents féminins au sein de l'ensemble des personnels civils (y compris les personnels ouvriers qui sont presque exclusivement masculins, mais à l'exclusion des personnels des établissements publics nationaux), s'élevaient en 1976 à 927 000, soit 48,6 % des effectifs globaux (contre 45,5 % en 1969).

(2) Traité de M. ESMEIN, cité par Mme Geneviève PASC'AUD-BECANE « Les femmes dans la fonction publique » - Notes et études documentaires - La Documentation française n° 41 56-4057, 25 janvier 1974.

Cette conception du partage des rôles entre la femme qui doit se consacrer exclusivement à son foyer et l'homme chargé de pouvoir grâce à son activité professionnelle aux besoins de la famille, s'est reflétée parfaitement au travers des réticences du juge face à l'entrée des femmes dans la Fonction publique.

Ainsi, en 1912, (*Arrêt Demoiselle CUISSET du 26 juillet*), le Conseil d'Etat reconnaît au Ministre de l'Instruction publique, le droit de refuser à une femme de concourir pour l'emploi de rédacteur à l'administration centrale du ministère. Il juge que seuls les hommes sont soumis à la loi sur le recrutement et que, par voie de conséquence, seuls ces derniers « peuvent être admis à concourir » pour cet emploi.

D'une manière générale, la haute juridiction administrative admet que l'accès des femmes à un emploi public peut être limité ou interdit pour des motifs tirés de la « nature » de l'emploi en cause, ou, sans même invoquer ces motifs, par un texte légal. Dans un *arrêt du 3 juillet 1936 (Demoiselle BOBARD et autres)*, le Conseil d'Etat reconnaît au Gouvernement les pouvoirs les plus larges pour édicter des restrictions à l'admission, et même à l'avancement, du personnel féminin, et ce, pour de simples raisons de service. Il suffisait à l'administration d'avancer ces raisons pour que les restrictions soient admises, le juge administratif se refusant alors à apprécier la justification des motifs invoqués. L'arrêt en question avait ainsi considéré comme légal un décret réservant aux hommes les emplois de rédacteurs ou d'un grade supérieur à l'administration centrale du ministère de la guerre.

Le juge administratif a même été jusqu'à décider que l'administration était contrainte de révoquer une femme que son mari n'autorise plus à exercer une activité professionnelle (1). Dans un *arrêt Dame PAGES du 19 février 1943*, le Conseil d'Etat a décidé que le Secrétaire d'Etat aux Communications, saisi par le mari de l'intéressée, ne pouvait la maintenir comme employée des PTT, dans la mesure où « le mari peut s'opposer à ce que la femme exerce une profession séparée... ; la faculté qui lui est ainsi reconnue, affirme le Conseil d'Etat, pour assurer dans l'intérêt de la famille, le maintien de la femme au foyer, a une portée générale et s'étend aux fonctions publiques comme aux emplois privés ».

La consécration solennelle du principe de l'égalité des sexes dans le Préambule de la Constitution de 1946, de même que le progrès des mœurs et des mentalités ont, bien entendu, conduit le juge à adopter

(1) Jusqu'à l'intervention de la loi du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, l'article 223 du Code civil donnait au mari un droit d'opposition à l'exercice par sa femme d'une profession séparée.

une attitude moins restrictive face à l'accès des femmes aux emplois publics. Cependant, l'évolution jurisprudentielle est lente et de nombreuses réticences demeurent. Récemment encore, dans un *arrêt BACHELIER du 9 juin 1978* (rendu contrairement aux conclusions du commissaire du Gouvernement, M. Jean MASSOT), le Conseil d'Etat a admis qu' « en raison des différences existant dans les conditions d'exercice des fonctions remplies respectivement par les instituteurs et les institutrices », le décret du 12 octobre 1971 établissant des recrutements distincts donnant lieu à l'établissement de listes supplémentaires séparées, était légal. Ce décret avait été pris, il est vrai, sous l'empire de la législation antérieure à la réforme de 1975 (loi n° 75-599 du 10 juillet 1975) qui a sensiblement restreint les possibilités de dérogation au principe d'égalité d'admissibilité des hommes et des femmes aux emplois publics.

b) *Le droit positif*

Consacrées par la jurisprudence, ces dérogations ont vu leur portée progressivement limitée grâce à l'intervention du législateur qui, en la matière, a fait montre d'une attitude moins restrictive que le juge.

Des **textes particuliers** sont tout d'abord venus lever l'interdiction d'accès à certaines fonctions. Après *l'ordonnance du 9 octobre 1945 créant l'Ecole nationale d'administration*, qui a ouvert l'accès de la haute fonction publique aux candidats des deux sexes, *la loi n° 46-643 du 11 avril 1946 a accordé à « tout Français de l'un ou l'autre sexe, répondant aux conditions légales », la possibilité d'accéder aux fonctions de la magistrature.*

Sur un plan plus général, le principe d'égalité des sexes proclamé par le Préambule de la Constitution de 1946, a été réaffirmé dans *la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires*. L'article 7 de cette loi, après avoir établi le principe selon lequel « aucune distinction ne doit être faite entre les hommes et les femmes », prévoyait toutefois aussitôt la possibilité d'y déroger par des dispositions spéciales du statut. Ces dérogations ont été très fréquentes. C'est pourquoi *l'ordonnance du 4 février 1959*, qui a entièrement refondu les dispositions concernant le statut général des fonctionnaires, a retenu, à l'article 7, une formulation marquant le caractère exceptionnel de ces dérogations. Cet article disposait qu'aucune distinction n'était faite entre les deux sexes, « sous réserve des mesures exceptionnelles prévues dans les statuts particuliers et commandées par la nature des fonctions ».

Un nouveau progrès a été fait dans le sens de l'égalité par *la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975* qui a modifié l'article 7 du statut général des fonctionnaires. Depuis l'intervention de cette loi :

1. Les possibilités de dérogation à l'égalité sont désormais limitées au seul recrutement, le déroulement des carrières à l'intérieur d'un corps devant être strictement identique en droit pour les agents féminins et masculins.

2. Alors que des discriminations pouvaient être prévues dans les différents statuts particuliers, elles ne sont plus aujourd'hui autorisées que pour l'accès aux corps qui figurent sur une liste limitative établie par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des comités techniques paritaires.

Malgré ces précautions, les discriminations demeurent importantes. Elles peuvent être motivées aussi bien par la « nature des fonctions », notion toute empreinte de subjectivité, que par les conditions de leur exercice. De plus, elles peuvent consister non seulement en des recrutements distincts (système des quotas dans le cadre d'un concours unique ou concours séparés) mais également en un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes.

En vertu de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1975, les dispositions nouvelles de l'article 7 du statut des fonctionnaires de l'Etat ont été étendues au bénéfice des personnels des Assemblées parlementaires, des collectivités locales (1), des établissements publics (E.D.F., Gaz de France...), ainsi que des entreprises publiques dont le personnel est régi par un statut (Air France, par exemple).

La loi de 1975 a donné lieu à un décret d'application (décret n° 77-389 du 25 mars 1977, plusieurs fois modifié) qui énumère les corps dont l'accès peut faire l'objet de mesures dérogatoires.

(1) Selon l'article L. 411-14 du Code des communes :

« Aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes (pour l'application des dispositions sur le personnel communal).

« Cependant, lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient, il peut être prévu, pour certaines catégories de personnels dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission nationale paritaire du personnel communal, un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes, ou à titre exceptionnel, selon les modalités prévues dans le même décret, des recrutements et conditions d'accès distincts pour les hommes et les femmes. »

D'après une réponse du Ministre de la Fonction publique en date du 24 septembre 1981 à une question écrite de M. Pierre-Christian Taittinger :

— *les corps concernés par un recrutement exclusif d'hommes sont aujourd'hui au nombre de cinq* (commandants et officiers de paix de la police nationale et quatre corps du service des lignes des télécommunications); *les corps concernés par un recrutement exclusif de femmes sont au nombre de deux* (dames éducatrices et maîtresses d'internat des maisons d'éducation de la Légion d'honneur).

— Par ailleurs, *dix-huit corps connaissent des recrutements et conditions d'accès distincts* selon le sexe (au service des douanes du ministère du budget, à l'éducation nationale, pour les instituteurs, dans la police, au ministère de la jeunesse, des sports et des loisirs pour les professeurs d'éducation physique, dans l'administration pénitentiaire et dans le service des postes des P.T.T.).

Le tableau ci-dessous précise les conditions d'accès des hommes et des femmes aux emplois de la fonction publique d'Etat qui font l'objet d'un recrutement discriminatoire.

1) RECRUTEMENTS EXCLUSIFS D'HOMMES OU DE FEMMES

Ministères	Liste des corps	Nature des dérogations
Justice	Dames éducatrices des maisons d'éducation de la légion d'honneur. Maîtresses d'internat des maisons d'éducation de la légion d'honneur.	Recrutement réservé aux femmes.
Intérieur Postes et télécommunications	Commandants et officiers de paix de la police nationale — Corps du service des lignes : • Corps des agents techniques • Corps des conducteurs de travaux • Corps des chefs de secteur • Corps des agents d'exploitation (branche du service des lignes).	Recrutement réservé aux hommes.

2) RECRUTEMENTS DISTINCTS

Ministère	Liste des corps	Recrutement et conditions d'accès
Budget	Contrôleurs des douanes Agents de constatation des douanes	Le nombre des postes mis au concours peut être fixé distinctement pour les hommes et pour les femmes dans l'arrêté portant ouverture des concours, selon les nécessités des missions de surveillance de ces corps.
	Préposés des douanes	Lorsqu'il est fait usage de cette possibilité, la proportion des postes offerts aux hommes ou aux femmes ne pourra être inférieure à 25 p. 100. En outre, l'arrêté portant organisation du concours fixe des conditions distinctes en ce qui concerne l'aptitude physique et les épreuves physiques.
Education	Instituteurs	Des concours distincts sont ouverts aux candidats de sexe féminin et aux candidats de sexe masculin dans les départements ou la proportion des instituteurs de l'un ou l'autre sexe en fonction dans l'enseignement maternel et élémentaire dépasse au 31 décembre de l'année précédant le recrutement 25 p. 100 du nombre total de ces instituteurs.
Intérieur	Commissaires de police de la police nationale Inspecteurs de la police nationale Enquêteurs de la police nationale Gradés et gardiens de la paix de la police nationale	Le nombre des postes mis au concours est fixé distinctement pour les hommes et pour les femmes dans l'arrêté portant ouverture du concours, selon les nécessités du service. L'arrêté portant organisation du concours fixe des conditions distinctes en ce qui concerne l'aptitude physique et les épreuves physiques.
Jeunesse et sports Justice	Professeurs d'éducation physique et sportive Professeurs adjoints d'éducation physique et sportive Corps du personnel éducatif de l'éducation surveillée Corps de l'administration pénitentiaire	Le nombre des postes mis au concours est fixé distinctement pour les hommes et pour les femmes dans l'arrêté portant ouverture du concours selon les nécessités du service. L'arrêté portant organisation du concours prévoit les épreuves de spécialités sportives dont la nature et les modalités sont distinctes selon le sexe.

Ministère	Liste des corps	Recrutement et conditions d'accès
Postes et télécommunications	= Corps des contrôleurs = Corps des agents d'exploitation ; 1 ^o Branche « service général » 2 ^o Branche « service de la distribution et de l'acheminement » ; = Corps des services de la distribution et de l'acheminement ; • Préposés • Conducteurs de travaux de la distribution et de l'acheminement • Corps des conducteurs chefs du transportement • Corps des vérificateurs	Les concours peuvent être ouverts d'une manière distincte aux candidats du sexe féminin et aux candidats du sexe masculin en fonction des nécessités du service.

D'autres restrictions en fort grand nombre, limitent l'accès des femmes aux fonctions militaires. Elles sont établies par les divers statuts particuliers à chaque corps. En principe, les postes de haute responsabilité dans les unités de combat sont interdits aux femmes qui ne peuvent accéder notamment aux emplois d'officiers des armées (sauf dans la marine, depuis une date récente).

Quant à l'accès des femmes dans les corps à vocation technique et administrative, il est fixé, selon le cas, entre 15 et 40 % des recrutements annuels. Seuls certains corps, tels que le corps spécial de l'Armée de terre et le corps des pharmaciens chimistes sont ouverts sans limitation aux intéressées.

Le tableau ci-après, extrait d'un article de doctrine (1) paru en 1979, résume les conditions d'accès des femmes aux corps militaires :

Statuts particuliers	Mémoires des décrets	Conditions d'accès des femmes
Corps d'officiers — Corps militaires : • des médecins • des pharmaciens chimistes • des vétérinaires biologistes des armées	n° 25.120 du 17.5.1974 n° 25.120 du 22.12.1973 n° 25.120 du 22.12.1973 n° 25.120 du 22.12.1973 n° 25.120 du 22.12.1973 n° 25.120 du 22.12.1973	limité par arrêté annuel accès libre idem 15 % 15 %
— Corps des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air	n° 25.120 du 22.12.1973 n° 25.120 du 22.12.1973	15 % 15 %

(1) Article de M. Jean Claude Roqueplo, Contrôleur général des Armées, directeur des Affaires juridiques du Ministère de la Défense « Condition militaire et condition féminine » (la Revue Administrative, année 1979, pages 393 et suivantes).

Statuts particuliers	Références des décrets	Conditions d'accès des femmes
— Corps des intendants militaires de l'armée de terre	n° 76-799 du 19-8-1976 (J.O. du 26-8-1976)	15 %
— Corps des commissaires de l'air	n° 76-801 du 19-8-1976 (J.O. du 26-8-1976)	15 %
— Corps des ingénieurs militaires des essences	n° 76-802 du 19-8-1976 (J.O. du 26-8-1976)	
— Corps des officiers du cadre spécial de l'armée de terre	n° 76-1001 du 5-11-1976 (J.O. du 6-11-1976)	accès libre
— Corps techniques et administratifs des armées : • de terre • de la marine • du service de santé • de l'armement • des essences	n° 76-1227 du 24-12-1976 (J.O. du 29-12-1976)	40 % 40 % 40 % 40 % 20 %
— Corps technique et administratif des affaires maritimes	n° 76-1228 du 24-12-1976 (J.O. du 29-12-1976)	30 %
— Corps des administrateurs des affaires maritimes	n° 77-32 du 4-1-1977 (J.O. du 15-1-1977)	15 %
— Professeurs de l'enseignement maritime	n° 77-33 du 4-1-1977 (J.O. du 15-1-1977)	accès libre
— Officiers du greffe des juridictions des forces armées	n° 77-965 du 17-8-1977 (J.O. du 26-8-1977)	40 %
Corps de sous-officiers		
— Corps de sous-officiers de carrière de l'armée de terre : • services	n° 75-1211 du 22-12-1975 (J.O. du 24-12-1975)	accès libre
— Corps d'officiers maritimes de carrière de la marine : • personnel non navigant ou non combattant	n° 75-1212 du 22-12-1975 (J.O. du 24-12-1975)	accès libre
— Corps de sous-officiers de carrière de l'armée de l'air : • personnel non navigant	n° 75-1213 du 22-12-75 (J.O. du 24-12-1975)	accès libre
— Corps des sous-officiers du greffe des juridictions des forces armées	n° 77-965 du 17-8-1977 (J.O. du 26-8-1977)	40 %
— Sous-officiers du service des essences des armées	n° 78-356 du 17-3-1978 (J.O. du 21-3-1978)	15 %
— Maîtres ouvriers des armées	n° 78-505 du 29-1-1978 (J.O. du 5-4-1978)	accès libre

La réforme opérée par la loi du 10 juillet 1975 a laissé en dehors de son champ d'application les militaires. Il conviendra certainement, dans un avenir proche, de modifier le statut spécial de ces derniers en vue de garantir aux candidats féminins et masculins une égalité d'accès aux emplois de l'Armée. (1)

2. — Des disparités en fait

a) *La mesure des disparités*

Un rapport fort instructif établi par le Comité du Travail féminin (2) sur « les femmes dans la Fonction publique » apporte de nombreux éléments statistiques permettant d'apprécier la place des femmes dans l'administration française. Malheureusement, la publication de ce rapport remonte à juin 1978 et les chiffres indiqués résultent souvent d'enquêtes antérieures. Il n'en est pas moins intéressant de noter qu'en 1975, alors que près d'un agent de l'Etat sur deux est une femme :

1) *Les agents féminins sont peu représentés aux niveaux élevés de la hiérarchie* : A peine un tiers de femmes relèvent de la catégorie A ; seize fois plus d'hommes que de femmes sont à l'indice hors échelle ;

2) *La proportion des femmes est beaucoup plus importante chez les non-titulaires que chez les titulaires* : elles sont 46 % des titulaires, près de 57 % des non-titulaires.

La proportion d'un tiers de femmes dans les emplois relevant de la catégorie A peut apparaître de prime abord non négligeable ; mais il convient de souligner que ce pourcentage n'est atteint qu'en raison du grand nombre de femmes professeurs du second degré.

(1) Il conviendrait également de modifier l'article L. 66 du Code du service national qui, instituant une réserve d'emplois pour l'accès à certaines fonctions aux jeunes gens ayant effectivement accompli leur service militaire actif, introduit en fait une limitation à l'accès des femmes aux emplois publics. Les emplois concernés sont les suivants : gardiens de la paix de la police nationale, agents de police municipaux, sapeurs-pompiers professionnels des corps communaux, surveillants d'établissements pénitentiaires, préposés et matelots de l'administration des douanes, agents techniques forestiers de l'Office national des forêts.

(2) Le Comité du Travail féminin, qui a succédé en 1971 au « Comité d'études et de liaison des problèmes du travail féminin », est un organe représentatif qui comprend 6 représentants des syndicats d'employeurs, 9 représentants des syndicats de salariés, 7 représentants des associations familiales et féminines ainsi que 10 personnalités qualifiées. Il dispose d'un secrétariat permanent dont les membres appartiennent au Ministère du Travail. Par l'intermédiaire de ce secrétariat, il entretient des relations suivies avec les services administratifs dont l'action touche à l'activité professionnelle des femmes. Le Comité du Travail féminin ne dispose pas d'un pouvoir de décision. Il est avant tout une instance de réflexion, de consultation, de proposition et d'information.

C'est ainsi que d'après une étude portant sur les effectifs de la Fonction publique au 31 décembre 1979, l'accès des femmes aux *emplois supérieurs* apparaît particulièrement limité :

— parmi les 153 directeurs de l'Administration centrale, on ne compte que deux femmes,

— parmi les 442 chefs de service et sous-directeurs, on dénombre 23 femmes,

— parmi 4.000 chefs de services régionaux, on compte 333 femmes.

Dans *les grands corps de l'Etat*, elles sont moins nombreuses encore, ainsi qu'il apparaît dans le tableau ci-dessous concernant les effectifs de la Fonction publique au 1^{er} janvier 1977 :

- Conseil d'Etat : 14 (sur un total de 262)
- Cour des Comptes : 8 (sur un total de 259)
- Inspection des Finances : 2 (sur un total de 213)
- Corps diplomatique : 27 (sur un total de 885)

L'importance des effectifs féminins dans les emplois relevant de la *catégorie B* provient essentiellement des enseignants du primaire parmi lesquels on comptait ces dernières années 70 % de femmes. Ce pourcentage doit être comparé aux 54 % de femmes qui exercent des fonctions d'enseignement dans le secondaire, aux 26 % de femmes enseignant à l'Université (assistantes et maîtres-assistantes comprises), et surtout aux 5,7 % des femmes professeurs titulaires de chaire.

Les effectifs féminins sont par ailleurs très inégalement répartis entre les diverses administrations :

Le poids de l'ensemble « Education Universités » est déterminant puisqu'il regroupe 63,3 % des femmes fonctionnaires et 51,9 % des agents féminins non titulaires. Si on fait abstraction de cette *administration*, la proportion de femmes baisse à 33,4 % parmi les fonctionnaires et à 50,6 % parmi les agents non titulaires.

Dans une répartition par *catégorie*, l'importance du ministère de l'Education Nationale se lit également puisqu'on y voit que 85 % des femmes fonctionnaires de catégorie A, 75 % de celles de catégorie B (institutrices) et 70 % de celles de catégorie D y appartiennent.

Les autres départements qui ont les personnels féminins les plus nombreux et les plus importants par rapport à leurs effectifs respectifs sont les postes et télécommunications (144.000 agents, soit 36,5 % des effectifs du ministère), l'économie et le budget (99.419 agents, soit 55,8 %), la santé et le travail (22.256 agents, soit 74,2 %, ce qui représente le plus fort pourcentage d'agents féminins dans un département ministériel).

Certaines administrations restent traditionnellement peu favorables à l'entrée des femmes dans leurs services. A titre d'exemple, dans les services du Ministère de l'Intérieur, les femmes ne représentent que 3 % de l'effectif des policiers. Au Ministère du Budget, dans la branche « surveillance des Douanes », on ne compte que 467 femmes sur 8.000 agents, soit un peu plus de 5 %.

**b) L'amorce d'une meilleure répartition
des hommes et des femmes
dans les emplois de la Fonction publique**

L'évolution de ces récentes années paraît aller dans le sens d'une meilleure répartition des hommes et des femmes, à tous les niveaux de la hiérarchie, dans les emplois de la Fonction publique.

En effet, lors des derniers concours d'entrée aux grandes écoles, la proportion des candidates a connu une augmentation sensible. On a même vu dans la période récente une majorité de femmes admises au concours d'entrée à l'Ecole Nationale de la Magistrature.

Les tableaux ci-dessous, qui retracent l'évolution des recrutements par concours dans la fonction publique au cours des cinq dernières années, constitue la preuve d'une amélioration de l'équilibre entre les recrutements féminins et masculins.

CONCOURS EXTERNES :

Années	Nombre d'admissions aux concours externes de la fonction publique	Pourcentage d'hommes	Pourcentage de femmes
1975	68.000	63 %	37 %
1976	63.000	64 %	36 %
1977	71.000	59 %	41 %
1978	59.000	60 %	40 %
1979	29.000	57 %	43 %

CONCOURS INTERNES :

Années	Nombre d'admissions	Pourcentage d'hommes	Pourcentage de femmes
1975	23.400	58 %	42 %
1976	66.600	46 %	54 %
1977	35.100	61 %	39 %
1978	40.700	43 %	57 %
1979	20.000	44 %	56 %

**REPARTITION PAR CATEGORIES DES CANDIDATS REÇUS
AUX CONCOURS EXTERNE ET INTERNE :**

Années	CATEGORIE A		CATEGORIE B		CATEGORIES C et D	
	Nombre d'admissions	Pourcentage de femmes	Nombre d'admissions	Pourcentage de femmes	Nombre d'admissions	Pourcentage de femmes
1975	2.730	22 %	8.700	44 %	12.000	45 %
1976	5.600	30 %	10.700	23 % (1)	50.300 (2)	60 %
1977	6.100	30 %	11.400	34 % (1)	17.600	47 %
1978	5.400	29 %	12.000	48 %	23.300 (3)	73 %
1979	5.700	30 %	8.000	53 %	6.300	78 %

(1) Lauréats masculins nombreux chez les inspecteurs de police et dans les corps techniques.

(2) Les examens professionnels de titularisation d'auxiliaires expliquent ce chiffre important.

(3) Recrutement exceptionnel d'agents administratifs à statut interministériel où les femmes sont majoritaires.

**CONCOURS UNIQUE (ouvert à la fois aux candidats externes
et aux agents déjà dans l'administration)**

Années	Nombre d'admissions	Pourcentage d'hommes	Pourcentage de femmes
1975	6.000	48 %	52 %
1976	7.000	32 %	68 %
1977	6.700	23 %	77 %
1978	5.800	20 %	80 %
1979	4.500	29 %	71 %

L'augmentation du nombre des candidates aux concours de la fonction publique à un niveau élevé augure favorablement de l'avenir. Déjà aujourd'hui, on constate un accroissement sensible de la proportion des femmes dans les promotions du corps des administrateurs civils.

Il reste que les postes de haute responsabilité demeurent principalement occupés par des hommes, la nomination de certaines femmes à des emplois supérieurs, qui revêt un caractère exceptionnel, voire spectaculaire, n'atténuant en rien la portée de cette constatation. Mais l'évolution des mentalités, et surtout un meilleur accès au système d'enseignement, ouvrent des perspectives encourageantes.

Constitue également un signe prometteur, la croissance de la proportion des femmes parmi les titulaires (plus de 1 % en moins de 2 ans) due essentiellement à la mise en œuvre du plan de résorption de l'auxiliaire dont le Gouvernement actuel a sensiblement élargi les objectifs.

**B. — LA REFORME PROPOSEE : UNE SIMPLE LIMITATION
— ET NON LA SUPPRESSION —
DES RECRUTEMENTS DISCRIMINATOIRES**

1. — Le projet de loi

a) Sa justification

Le projet de loi comporte un article unique tendant à modifier l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut général des fonctionnaires. Cette disposition en effet, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 1975, n'a cessé de prêter à la critique. Bien que la réforme de 1975 ait marqué un progrès par rapport au droit antérieur, l'article 7 du statut général des fonctionnaires n'en continue pas moins de consacrer la possibilité de recrutements discriminatoires.

Le Comité du Travail féminin, dans son rapport déjà cité sur « Les femmes dans la Fonction publique », a estimé que ces discriminations étaient en contradiction, non seulement avec le principe constitutionnel d'égalité des hommes et des femmes en tous les domaines, mais également avec la convention de l'O.N.U. relative aux droits politiques des femmes, dont l'article 3 interdit formellement toute discrimination des sexes pour l'accès aux fonctions publiques. Cet article dispose : « Les femmes auront, dans des conditions d'égalité, le même droit que les hommes d'occuper tous les postes publics et d'exercer les fonctions publiques établies en vertu de la législation nationale, sans discrimination. » Or, cette convention, ouverte à la signature des membres de l'O.N.U. depuis le 31 mars 1953, a été ratifiée par la France, sans aucune réserve, le 22 avril 1957 (elle n'a cependant été promulguée qu'après un délai de réflexion de dix-huit ans par un décret du 29 août 1975).

Mais surtout, le droit français de la Fonction publique ne paraît pas conforme à nos engagements communautaires. En effet, une **directive du Conseil des communautés européennes, en date du 9 février 1976**, n'a admis la possibilité d'introduire des discriminations entre les

hommes et les femmes dans l'accès aux emplois publics que lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante, soit de la nature, soit des conditions d'exercice desdits emplois.

Dans un avis motivé du 25 avril 1981, la commission des communautés européennes a considéré que la France ne respectait pas le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes défini par cette directive. Aussi a-t-elle invité le Gouvernement français à prendre dans le délai d'un mois, les mesures nécessaires pour s'y conformer.

Cet avis motivé (reproduit en annexe du présent rapport) est extrêmement détaillé. Il examine les différents emplois qui, dans la Fonction publique française, font à l'heure actuelle l'objet d'un recrutement discriminatoire. Les instances communautaires, en ce qui concerne ces emplois, considèrent que c'est au Gouvernement français d'apporter la preuve qu'ils ne peuvent être occupés que par des hommes ou des femmes pour tout ou partie.

b) *Son contenu*

Le projet de loi tire en quelque sorte les conséquences du « rappel à l'ordre » adressé au Gouvernement français par la Commission des Communautés européennes en avril dernier.

Il va cependant plus loin que les recommandations des instances communautaires. Il supprime en effet toute référence à la « nature » des fonctions susceptibles de justifier, selon la directive européenne de 1976, des dérogations au principe de l'égalité d'accès aux emplois publics.

Selon le projet de loi, le principe d'égal accès ne pourra plus faire l'objet que de **deux catégories de dérogations** :

— la première (qui n'apparaît pas comme une véritable dérogation, mais plutôt comme une adaptation aux conditions physiques distinctes des hommes et des femmes) se borne à ouvrir la possibilité pour l'administration de prévoir *des épreuves physiques ou des cotations distinctes* selon que les candidats à un concours administratif sont du sexe féminin ou masculin ;

— la seconde dérogation, à laquelle le texte confère un caractère « exceptionnel », permet à l'Administration d'organiser des *recrutements distincts pour l'accès à certains corps de la Fonction publique*

Ces corps doivent figurer, comme c'est d'ailleurs le cas dans le droit actuel, sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des Comités techniques paritaires.

Le projet de loi modifie sur trois points la législation en vigueur :

1. Il exclut tout recrutement exclusif d'hommes ou de femmes ;
2. Est également écartée la possibilité de soumettre les hommes ou les femmes à des conditions d'accès différentes dans les corps à recrutement discriminatoire ;
3. Pour permettre au juge d'exercer un plein contrôle sur la légalité des dérogations, le projet limite la possibilité d'instaurer des recrutements distincts pour les hommes et les femmes au seul cas où l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une *condition déterminante* pour l'exercice des fonctions considérées.

La notion de condition déterminante est celle qui figure dans la Directive européenne du 9 février 1976. On peut donc en déduire que ce sera à l'administration, conformément à l'interprétation donnée de cette directive par les instances communautaires, d'administrer la preuve de la nécessité d'un recrutement discriminatoire.

Un projet de décret est en cours d'élaboration pour déterminer les corps qui pourraient faire l'objet d'un tel recrutement. Dans les intentions du Gouvernement, ces corps seraient les suivants :

- celui des maîtres d'internat et celui des éducateurs des maisons d'éducation de la Légion d'honneur,
- la plupart des corps de la Police nationale,
- ceux des contrôleurs, agents de constatation et préposés des douanes,
- celui des professeurs d'éducation physique,
- celui des instituteurs et institutrices,
- celui des personnels de l'administration pénitentiaire ainsi que celui des éducateurs de l'éducation surveillée.

Votre commission se félicite que l'administration des P.T.T., pourtant traditionnellement très réservée vis-à-vis des candidatures féminines, ait accepté de lever toute restriction à l'accès des femmes aux emplois dans ses services.

Il n'est pas certain que les dérogations actuellement envisagées répondent toutes aux exigences de la loi future qui impliquent que l'appartenance au sexe féminin ou au sexe masculin constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions.

Selon votre rapporteur, la seule discrimination qui se justifie, en l'état actuel des mœurs, au regard de cette condition, est celle concernant *les personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire*. En effet, sur les 32.000 détenus que comptent actuellement nos prisons, un millier environ sont des femmes, et l'on voit difficilement une majorité de surveillants du sexe féminin dans les prisons réservées aux hommes. Il ne paraît cependant pas inconcevable que des femmes puissent être chargées de tâches de surveillance dans ces prisons. De nombreux agents féminins, rattachés au Ministère de la Justice, y sont d'ailleurs déjà affectés : des médecins, des infirmières, des assistantes sociales, des éducatrices, et, bien entendu, des juges de l'application des peines dont un nombre relativement important sont des femmes.

Les dérogations concernant le *recrutement des maîtres d'internat et des éducateurs des maisons d'éducation de la Légion d'honneur* tiennent compte du fait que ces établissements, rattachés au Ministère de la Justice, accueillent exclusivement des élèves du sexe féminin (échappant ainsi au principe de mixité qui s'applique à tous les autres établissements scolaires relevant du Ministère de l'Education Nationale).

Pour mettre fin au recrutement discriminatoire des personnels non enseignants des maisons d'éducation de la Légion d'honneur, une solution consisterait à intégrer le personnel concerné dans des corps relevant du Ministère de l'Education nationale. Il suffirait alors à cette administration d'affecter des agents féminins dans ces maisons d'éducation au statut tout à fait particulier.

On peut s'interroger sur l'opportunité de maintenir des discriminations au niveau du recrutement *des professeurs d'éducation physique*. S'il est vrai que les performances physiques des hommes et des femmes sont différentes, il est non moins exact que le niveau des performances n'exerce aucune influence sur la capacité à enseigner des pratiques sportives. Le meilleur enseignement en matière d'éducation physique est d'ailleurs sans doute celui qui est dispensé par des professeurs, hommes et femmes, travaillant en équipe.

La discrimination la plus importante, tant du point de vue des effectifs des personnels intéressés qu'au regard des principes en cause concerne l'accès aux *fonctions d'enseignant du primaire*. Les partisans du maintien d'un recrutement discriminatoire des candidats féminins et masculins à ces fonctions mettent principalement en avant des argu-

ments d'ordre pédagogique. L'épanouissement des enfants exigerait que ceux-ci soient en contact avec des enseignants, hommes et femmes, alternativement. Sans doute une telle alternance est-elle souhaitable. Mais il n'est pas sûr qu'au cours de sa carrière scolaire l'enfant ait l'occasion d'être en présence successivement d'un instituteur et d'une institutrice. Son équilibre psychologique dépend davantage d'un meilleur partage des rôles tenus respectivement par son père et sa mère.

Le maintien de concours séparés pour l'accès aux fonctions d'instituteur et d'institutrice risque de poser problème au regard de nos engagements communautaires. L'avis motivé de la Commission des Communautés européennes du 25 avril 1981, après avoir fait référence au cas des instituteurs et des institutrices, indique que pour assurer la mixité des emplois, il existe d'autres moyens que des recrutements distincts, notamment la revalorisation des emplois désertés par les candidats d'un sexe déterminé.

2. — Les modifications proposées par la commission

a) La Commission des Lois a admis la nécessité d'une démarche progressive vers l'égalité complète de l'accès des hommes et des femmes aux emplois publics

Votre rapporteur aurait préféré qu'à l'occasion du présent projet de loi soient supprimées toutes restrictions au principe de l'égalité des hommes et des femmes dans la Fonction publique. Elle rejoint la pensée de M. Paul Pillet qui, lors de l'examen du texte en commission, a fait valoir qu'une revendication permanente de l'élément féminin continuerait de s'exprimer aussi longtemps que subsisteraient des obstacles juridiques à l'accès des femmes aux emplois publics.

Mais il est concevable de considérer qu'il serait prématuré d'aller aussi loin. Un changement dans les habitudes de certaines administrations, traditionnellement peu ouvertes aux femmes, ne peut s'opérer que d'une manière progressive.

Votre rapporteur souhaite que les administrations qui maintiennent des recrutements discriminatoires réexaminent chaque année les quotas qui limitent l'accès des femmes à leurs différents emplois. Ces administrations devraient établir, dès la publication du présent texte, un plan en vue de parvenir à la suppression totale de ces quotas dans un délai donné (un délai de cinq ans paraîtrait raisonnable).

b) Les amendements présentés par la commission ont une portée mineure

La Commission des Lois, ayant décidé de ne pas étendre la portée du présent projet de loi, a adopté des amendements d'ordre essentiellement formel.

1. Pour donner plus de force au principe d'égalité affirmé par l'alinéa premier de l'article 7 du statut général des fonctionnaires, elle propose de disjoindre cet alinéa — qui constituerait ainsi l'alinéa unique de l'article 7 figurant parmi les dispositions générales du statut — des alinéas suivants qui ouvrent la possibilité de déroger au principe d'égalité exclusivement au niveau du recrutement. Ces dérogations seraient prévues dans un article 18 bis (nouveau) au titre II du statut relatif au recrutement des fonctionnaires.

2. La commission estime indispensable que les comités techniques paritaires soient consultés non seulement au niveau de l'établissement par décret de la liste des corps faisant l'objet d'un recrutement discriminatoire, mais également pour la définition des modalités de ces recrutements (qui pourront s'effectuer soit par concours séparés, soit au moyen d'un système de quotas dans le cadre d'un concours unique).

3. La loi du 10 juillet 1975, qui avait modifié l'article 7 du statut général des fonctionnaires, avait prévu, en son article 3, d'étendre le bénéfice des dispositions nouvelles à d'autres personnels que les fonctionnaires des services extérieurs et de l'administration centrale de l'Etat.

L'article 3 a rendu applicables ces dispositions aux personnels des Assemblées parlementaires, des collectivités locales, des établissements publics et des entreprises publiques dont les agents sont soumis à un statut réglementaire. Par mesure de coordination, la commission a modifié les références d'articles figurant à l'article 3 de la loi de 1975, afin qu'il n'existe aucune ambiguïté sur l'application de la présente réforme à ces personnels.

4. C'est également par mesure de coordination qu'il vous est proposé de modifier l'article L. 411-14 du Code des communes qui permet d'apporter des dérogations à l'égalité d'accès des hommes et des femmes aux emplois communaux. Il convient de calquer les dispositions de cet article sur celles du statut général des fonctionnaires, ainsi que l'a prévu la loi du 10 juillet 1975.

5. Votre rapporteur a eu l'occasion de regretter l'insuffisante actualisation des statistiques de la Fonction publique. Pour favoriser un meilleur équilibre dans la répartition des emplois féminins et masculins dans le secteur public, encore convient-il d'être en mesure de connaître avec précision la place respective des uns et des autres. A cet effet, votre commission estime utile que le Parlement puisse disposer d'informations actualisées tous les deux ans dans le cadre d'un rapport établi par le Gouvernement après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique. Ce rapport devrait comporter en outre des indications concernant l'application du principe d'égalité des sexes aux personnels des collectivités locales, des établissements publics ainsi que des entreprises publiques employant des agents régis par un statut réglementaire.



Le présent projet de loi constitue une nouvelle étape vers la reconnaissance d'une complète égalité des droits des hommes et des femmes face aux emplois publics. Mais lorsque cette égalité sera affirmée sans restriction, un long chemin restera à parcourir pour une véritable égalité des chances. A titre transitoire, pour aider les femmes à surmonter certains handicaps liés aux charges familiales qui pèsent encore principalement sur elles, sans doute convient-il de prendre en leur faveur certaines mesures destinées à faciliter leur accès aux emplois publics. Mais il faut espérer que dans un avenir proche, notre société pourra faire l'économie de toute mesure discriminatoire, qu'elle soit « positive » ou « négative », et que, conformément au principe républicain de 1789, l'accès aux emplois publics, de même que la carrière des agents, dépendra exclusivement de la capacité des intéressés, « sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Sous le bénéfice de ces observations, votre Commission des Lois vous demande d'adopter le présent projet de loi sous réserve des amendements figurant dans le tableau comparatif ci-après.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de l' Commission
Ordonnance n° 59 244 du 4 février 1959	Article unique	Article premier
Art. 7. — Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes.	Les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 59 244 du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, sont remplacées par les dispositions suivantes :	Aligné sans modification
Cependant, lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient, il peut être prévu pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des comités techniques paritaires, un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes ou, à titre exceptionnel, selon les modalités prévues par le même décret, des recrutements et conditions d'accès distincts pour les hommes et les femmes	« Art. 7. — Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes	« Art. 7. — Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes, sous réserve des seules dispositions de l'article 18 bis ci après »
	« Cependant, lorsque des preuves physiques sont prévues pour l'accès à un corps de fonctionnaires, des preuves ou des conditions distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues après consultation des comités techniques paritaires concernés.	
	« En outre, à titre exceptionnel, pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des comités techniques paritaires, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés	
	« Ces recrutements ne pourront être prévus que si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps »	
		Article 2
		Il est inséré, après l'article 18 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée, un article 18 bis (nouveau) ainsi rédigé :
		« Art. 18 bis. — Par dérogation au principe défini à l'article 7 ci-dessus, pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des comités tech

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Loi n° 75-599 du 10 juillet 1975

Art. 3. — Le principe posé au premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 est de plein droit applicable aux candidats aux emplois et aux personnels des Assemblées parlementaires, des collectivités locales, des établissements publics et des entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut réglementaire.

Dans les limites autorisées par l'alinéa 2 du même article, des dérogations pourront, le cas échéant, être établies selon les procédures propres à chaque catégorie d'institutions ou d'organismes visés ci-dessus. Toutefois, cette procédure se fait pas obstacle à l'application du régime particulier des Assemblées parlementaires, tel qu'il est prévu par l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relatif au fonctionnement des Assemblées parlementaires.

Codes de communes

L. 411-14. Aucune distinction n'est faite, pour l'application du présent titre, entre les hommes et les femmes.

riques paritaires, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps. Les modalités de ces recrutements seront fixées après consultation des comités techniques paritaires.

« En outre, lorsque des épreuves physiques sont prévues pour l'accès à un corps de fonctionnaires, des épreuves ou des cotations distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues après consultation des comités techniques paritaires concernés. »

Article 3

I. — Au début du premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975, les mots : « le principe posé au premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959... » sont remplacés par les mots : « Le principe posé par l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959... »

II. — Au début du second alinéa de l'article 3 de la loi précitée du 10 juillet 1975, les mots : « Dans les limites autorisées par l'alinéa 2 du même article » sont remplacés par les mots : « Dans les limites autorisées par l'article 18 bis de l'ordonnance susvisée du 4 février 1959... »

Article 4

L'alinéa 2 de l'article L. 411-14 du Code des communes est rédigé ainsi qu'il suit :

Texte en vigueur

Cependant, lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient, il peut être prévu, pour certaines catégories de personnels dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission nationale paritaire du personnel communal, un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes, ou à titre exceptionnel, selon les modalités prévues dans le même décret, des recrutements et conditions d'accès distincts pour les hommes et les femmes.

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

« Cependant, pour certaines catégories de personnels dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission nationale paritaire du personnel communal, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions considérées. Les modalités de ces recrutements seront fixées après avis des commissions paritaires communales ou intercommunales, selon le cas. »

Article 5

Le Gouvernement déposera tous les deux ans sur le bureau du Parlement un rapport établi, après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique, dressant le bilan des mesures prises pour garantir, à tous les niveaux de la hiérarchie, le respect du principe d'égalité des sexes dans la fonction publique.

Ce rapport comportera en outre des indications sur l'application de ce principe aux emplois et aux personnels des collectivités locales, des établissements publics et des entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut réglementaire.

Intitulé du projet de loi

L'intitulé du projet de loi est ainsi rédigé :

« Projet de loi modifiant l'article 7 de l'Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et portant dispositions diverses concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics. »

AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION

Article unique.

Amendement : Rédiger comme suit le texte proposé pour l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires :

« Art. 7. — Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes, sous réserve des seules dispositions de l'article 18 *bis* ci-après. »

Article additionnel après l'article unique

Amendement : Introduire, après l'article unique, un article additionnel nouveau ainsi rédigé :

Il est inséré, après l'article 18 de l'ordonnance du 4 février 1959 précitée, un article 18 *bis* (nouveau) ainsi rédigé :

« Art. 18 *bis*. — Par dérogation au principe défini à l'article 7 ci-dessus, pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique et des comités techniques paritaires, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps. Les modalités de ces recrutements seront fixées après consultation des comités techniques paritaires. »

En outre, lorsque des épreuves physiques sont prévues pour l'accès à un corps de fonctionnaires, des épreuves ou des cotations distinctes en fonction du sexe des candidats pourront être prévues après consultation des comités techniques paritaires concernés. »

Article additionnel après l'article unique

Amendement : Introduire après l'article unique, un article additionnel nouveau ainsi rédigé :

I. — Au début du premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975, les mots : « Le principe pose au premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959... » sont remplacés par les mots : « Le principe pose par l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959... »

II. — Au début du second alinéa de l'article 3 de la loi précitée du 10 juillet 1975, les mots : « Dans les limites autorisées par l'alinéa 2 du même article » sont remplacés par les mots : « Dans les limites autorisées par l'article 18 *bis* de l'ordonnance sus-visée du 4 février 1959... »

Article additionnel après l'article unique

Amendement : Introduire après l'article unique, un article additionnel nouveau ainsi rédigé :

L'alinéa 2 de l'article 1-311-14 du Code des communes est rédigé ainsi qu'il suit :

« Cependant, pour certaines catégories de personnels dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de la commission nationale paritaire du personnel communal, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes pourront être organisés si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions considérées. Les modalités de ces recrutements seront fixées après avis des commissions paritaires communales ou intercommunales, selon le cas. »

Article additionnel après l'article unique

Amendement : Introduire après l'article unique, un article additionnel nouveau ainsi rédigé :

Le Gouvernement déposera tous les deux ans sur le bureau du Parlement un rapport établi, après avis du Conseil supérieur de la Fonction publique, dressant le bilan des mesures prises pour garantir, à tous les niveaux de la hiérarchie, le respect du principe d'égalité des sexes dans la fonction publique.

Ce rapport comportera en outre des indications sur l'application de ce principe aux emplois et aux personnels des collectivités locales, des établissements publics et des entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut réglementaire.

Intitulé du projet de loi.

Amendement : Rédiger ainsi qu'il suit l'intitulé du projet de loi :

« Projet de loi modifiant l'article 7 de l'Ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires et portant dispositions diverses concernant le principe d'égalité d'accès aux emplois publics. »

ANNEXE

AVIS MOTIVE
du 25 avril 1981

adressé à la République française au titre de l'article 169, premier alinéa du traité instituant la Communauté économique européenne au sujet de l'application de la directive n° 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail.

1. La directive n° 76/207/CEE du Conseil, en date du 9 février 1976 (cf. JO n° L 39 du 14 février 1976, p. 40), a pour objet la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

Elle prévoit dans son article 9 que les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer dans un délai de 30 mois à compter de sa notification et qu'ils en informent immédiatement la Commission.

La directive ayant été notifiée le 12 février 1976 ce délai a expiré le 12 août 1978.

Aux termes de l'article 189, troisième alinéa du traité instituant la Communauté économique européenne, *les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à attendre*. Selon l'article 5, premier alinéa dudit traité, les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant de ce traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté.

2. Il n'est guère contestable que la mise en œuvre de la directive susmentionnée requiert, en France, l'adoption de mesures notamment pour ce qui est de la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi dans le secteur public.

Sans doute, l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, relative au statut général des fonctionnaires, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975 (JO du 11 juillet 1975, p. 7124) dispose que :

« Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes ».

Mais, aux termes du second alinéa du même article,

« Cependant lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient, il peut être prévu, pour certains corps dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil supérieur de la fonction publique et des comités techniques paritaires, un recrutement exclusif d'hommes ou de femmes ou, à titre exceptionnel, selon les modalités prévues dans le même décret, des recrutements et conditions d'accès distincts pour les hommes et les femmes ».

Le décret n° 77.389 du 25 mars 1977 (JO du 10 avril 1977) établit sur cette base d'une part la liste des corps de fonctionnaires dont l'accès peut être ouvert exclusivement soit aux hommes soit aux femmes et d'autre part la liste des corps de fonctionnaires pour lesquels des recrutements et conditions d'accès distincts pour les hommes et les femmes sont prévus. Cette dernière liste a été complétée, pour ce qui concerne les instituteurs de l'enseignement maternel et élémentaire par le décret n° 78.872 du 22 août 1978 (JO 1978).

Selon l'article 3 de la directive n° 76/207/CEE:

« L'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d'accès, y compris les critères de sélection, aux emplois ou postes de travail, quel qu'en soit le secteur ou la branche d'activité, et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle. A cet effet, les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que :

a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement ».

L'article 2.2. de la directive n° 76/207/CEE autorise les Etats membres à exclure certaines activités professionnelles « pour lesquelles en raison de leur nature et des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante ».

Cette dernière condition constitue la base même du système de dérogation, elle signifie que la dérogation ne peut jouer que lorsqu'il s'impose pour des raisons objectives tenant à la nature même de cet emploi qu'il ne puisse être exercé que par des personnes d'un sexe déterminé.

Or, ce sont sur d'autres bases que les exceptions à l'égalité des hommes et des femmes à la fonction publique ont été admises sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 précitée.

Aussi la Commission estime que l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244, modifiée par la loi n° 75-599 du 10 juillet 1975 établit le cadre des dérogations sur une base non conforme à la directive et que le décret n° 77-389 du 25 mars 1977 en fait application en contraignant à l'égalité d'accès à l'emploi prévue par l'article 3 de la directive 76-207/CEE.

3. Dans une communication en date du 22 janvier 1981, le Gouvernement français confirme que de tous temps des dérogations au principe de l'égalité d'accès dans la fonction publique ont été admises :

— que la loi du 10 juillet 1975 a renforcé la rigueur du principe d'égalité pour limiter au maximum ces dérogations ;

— qu'il est exact que selon l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, tel que modifié par la loi du 10 juillet 1975, des dérogations sont admises lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient ;

— que la question se pose de savoir si la Directive apporte un élément nouveau qui justifierait au plan juridique une révision des dispositions internes ;

— que certes l'article 2.2. de la Directive ajoute par rapport au statut général que, pour que puisse jouer l'exception « le sexe doit constituer une condition déterminante » des activités professionnelles donnant lieu à dérogation ;

— que cependant les exemples énumérés par la Commission prouvent que cette notion nouvelle n'a de sens que dans un contexte donné et ne peut être d'une objectivité absolue ;

— qu'il faut donc interpréter cette notion avec souplesse et que le Gouvernement français estime avoir fait une application exacte de la Directive.

a) En ce qui concerne plus spécialement les recrutements réservés soit aux hommes, soit aux femmes

— que plusieurs dérogations ont été supprimées depuis 1975 et que le décret du 25 mars 1977 ne comporte plus que sept corps de fonctionnaires faisant exception à la règle ;

— que pour la catégorie la plus importante, à savoir les corps de service des lignes des PTT une expérience de mixité est en cours et que si elle s'avère positive, la dérogation pourra être supprimée.

b) En ce qui concerne plus spécialement les conditions d'accès distinctes par les hommes et les femmes

— que le sexe est bien la condition déterminante des distinctions admises en matière d'appréciation de l'aptitude physique des candidats masculins et féminins.

c) En ce qui concerne plus spécialement les recrutements distincts d'hommes et de femmes

— qu'il est parfois nécessaire d'évaluer les conditions d'exercice des fonctions non pas par rapport à l'individu fonctionnaire (il est évident que dans presque tous les cas un instituteur peut être mis à la place d'une institutrice et vice versa) mais par rapport au groupe au sein duquel les fonctions seront exercées — groupe pour l'équilibre duquel une certaine dose de mixité peut être nécessaire (en ce qui concerne les instituteurs, il s'agit surtout de l'équilibre des enfants).

En conclusion, il apparaît aux Autorités françaises que les mesures d'exception au principe d'égalité des sexes admises en matière d'accès à la fonction publique par la législation et la réglementation françaises ne vont pas au-delà des possibilités de dérogation qu'envisage la règle communautaire.

4. La Commission, reprenant ces divers points, estime que l'article 2.2 de la Directive constitue une exception à la règle de l'égalité de traitement et est par conséquent de stricte interprétation. La condition ajoutée au système des dérogations existant tant en France que dans d'autres Etats membres au moment de l'élaboration de la Directive a pour but de restreindre la portée de l'exception aux situations dans lesquelles il s'impose, pour des raisons objectives tenant à la nature même de l'emploi ou aux conditions de son exercice qu'il ne puisse être exercé que par des personnes d'un sexe déterminé. Il n'est donc pas question d'appliquer cette exception avec souplesse mais d'examiner dans chaque cas si cette condition est ou non réalisée. Faisant application de cette règle au système de dérogations établi par la législation française, la Commission constate :

a) en ce qui concerne les recrutements réservés soit aux hommes, soit aux femmes :

— que le Gouvernement français confirme lui-même que les diverses dérogations qu'il avait admises sur base de l'article 7 de l'ordonnance n° 59 244 modifiée par la loi du 10 juillet 1975 n'étaient pas établies sur la base objective imposée par l'article 2.2 de la Directive puisqu'il a été possible déjà d'en supprimer quelques-unes, qu'une expérience de mixité est possible dans le cas des P.T.T., et que dans les autres cas énumérés, le Gouvernement français n'apporte pas la preuve que les emplois en question ne peuvent être occupés que par des hommes ou par des femmes ; il en est ainsi des *éducatrices*, (poste réservé aux femmes), ainsi que des *commandants et officiers de paix de la police nationale et des techniciens des P.T.T.* (postes réservés aux hommes).

b) En ce qui concerne les conditions d'accès distinctes pour les hommes et les femmes :

— que, s'il est parfaitement admissible, sur base de l'article 2.4 de la Directive, que des *épreuves physiques différentes* soient imposées aux candidats masculins et féminins, ce qui est le cas dans plusieurs Etats membres sur base de la Directive, *il ne doit pas nécessairement en résulter que des postes différents soient affectés aux hommes et aux femmes* sauf s'il est prouvé que pour l'exercice même de la fonction le sexe constitue une condition déterminante ;

— que la preuve n'est pas apportée que dans les cas énumérés à l'annexe 2 du décret n° 77-389 précité, des conditions d'accès distinctes à l'emploi pour les hommes et les femmes doivent être prévues, qu'il s'agisse des *contrôleurs ou agents des douanes, des commissaires ou inspecteurs de police, ou des corps des contrôleurs ou agents d'exploitation des P.T.T.*

c) *En ce qui concerne les recrutements distincts pour les hommes et les femmes :*

— que le Gouvernement français confond l'effet et la cause, en décrétant que puisqu'il y a diversification des fonctions, le sexe constitue une condition déterminante d'affectation à ces fonctions ; qu'il est évident que les fonctions énumérées dans le décret peuvent être exercées aussi bien par les hommes que par les femmes puisqu'il en est désormais ainsi, en application de la Directive, dans plusieurs Etats membres, et que le Gouvernement français le souligne lui-même pour le cas des instituteurs et institutrices maternelles ;

— que la *réalisation de la mixité des fonctions ne peut se faire en infraction avec le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois, sauf s'il est usé, en faveur des femmes seulement*, des possibilités de dérogations positives prévues par l'article 2.4 de la Directive ;

— que par ailleurs, *il existe d'autres moyens d'assurer la mixité des emplois, notamment en revalorisant les emplois désertés par les candidats d'un sexe déterminé.*

Dans ces conditions, la Commission e. time devoir conclure que l'article 7 de l'ordonnance n° 59-244 modifié par la loi du 10 juillet 1975 établit le cadre des dérogations au principe de l'égalité de traitement dans la fonction publique sur une base non conforme à la Directive 76/207 et que le décret n° 77-389 du 25 mars 1977 contient une série de dérogations incompatibles avec le principe de l'égalité d'accès à l'emploi tel qu'il est prévu par la même Directive, et que le Gouvernement français n'a toujours pas pris en cette matière les mesures qu'il lui incombait de mettre en œuvre au plus tard le 12 août 1978 pour se conformer à la Directive précitée.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION,

après avoir mis, par lettre du 30 juillet 1980, le Gouvernement de la République française en mesure de présenter ses observations,

EMET L'AVIS MOTIVÉ

au titre de l'article 169, premier alinéa du traité C.E.E., que la République française en ne prenant pas dans le délai prévu les mesures nécessaires pour assurer l'application complète et exacte de la Directive n° 76-207 C.E.E. du Conseil, du 9 février 1976 en ce qui concerne la garantie de l'égal accès des hommes et des femmes aux emplois du secteur public a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité et de ladite directive.

La Commission invite la République française à bien vouloir prendre les mesures requises pour se conformer au présent avis motivé dans le délai d'un mois à compter de la notification de celui-ci.

Fait à Bruxelles, le 25 avril 1981
Par la Commission
Ivor RICHARD
Membre de la Commission