https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/conseil-detat-24-novembre-1982-cfdt-egalite-dacces-a-la-fonction-publique-distinction-entre-les-hommes-et-les-femmes-recrutements-distincts-motif-valable/
Conseil d'Etat, 24 novembre 1982, CFDT (Egalité d'accès à la fonction publique - distinction entre les hommes et les femmes - recrutements distincts - motif valable)
24/11/1982
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
Requête de la Confédération française démocratique du travail, et autres tendant à l'annulation du décret n° 78-872 du 22 août 1978 pris pour l'application de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 modifié par la loi du 10 juillet 1975 et des articles 4 [dern. al.], 9 [1er al.], 14, 17 et 18 du décret n° 78-873 du 22 août 1978 relatif au recrutement des instituteurs ;
Vu les constitutions des 27 octobre 1946, et 4 octobre 1958 ; le décret du 27 juin 1955, portant publication de la convention inernationale du travail n° 82 ; le décret du 29 août 1975, portant publication de la convention sur les droits politiques de la femme ; la directive du conseil des communautés européennes en date du 9 février 1976 ; l'ordonnance du 4 février 1959 modifiée par la loi du 10 juillet 1975 ; le décret du 13 septembre 1949 ; la loi du 11 juillet 1975, et les décrets des 28 décembre 1976, et 19 avril 1977 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945, et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;
Considérant ... [jonction] ; . .
En ce qui concerne les conclusions dirigées contre le décret n° 78-872 du 22 août 1978 et contre le dernier alinéa de l'article 4 du décret du même jour :
Sur le moyen tiré de la violation du préambule de la constitution et de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 modifiée par la loi du 10 juillet 1975 :
Cons. qu'en application du principe posé par le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la constitution du 4 octobre 1958 et selon lequel " la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ", l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, dans la rédaction que lui a donnée la loi du 10 juillet 1975, dispose : "

Pour l'application de la présente ordonnance, aucune distinction n'est faite entre les hommes et les femmes. 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
" ;
Cons. d'une part, que, lorsque le gouvernement a reçu du législateur le pouvoir de prendre une réglementation par décret en Conseil d'Etat, cette habilitation n'est pas épuisée par le premier règlement fait en application de la loi ; qu'il appartient au gouvernement d'apporter au règlement primitif les modifications ou les ajouts qu'il estime nécessaires ; que par suite, contrairement à ce que soutient la requête n° 14.814, le gouvernement n'a pas excédé sa compétence en complétant par le décret en Conseil d'Etat n° 78-872 du 22 août 1978, la liste établie par le décret en Conseil d'Etat du 25 mars 1977 ;
Cons. d'autre part, qu'en précisant que " des concours distincts sont ouverts aux candidats de sexe féminin et aux candidats de sexe masculin dans les départements où la proportion des instituteurs de l'un ou l'autre sexe en fonction dans l'enseignement maternel ou élémentaire dépasse, au 31 décembre de l'année précédant le recrutement, 65 % du nombre total de ces instituteurs ", le gouvernement, contrairement à ce que soutient la requête n° 16.775, a suffisamment précisé les modalités de la dérogation au principe du concours commun sans distinction de sexe, et satisfait ainsi aux exigences de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 ci-dessus reproduit ;
Cons. enfin, que si le décret attaqué, en ce qu'il tend à réserver un nombre minimum d'emplois d'instituteurs respectivement à chacun des deux sexes et, par conséquent, à faire échec à l'égal accès des uns et des autres à tous les emplois publics est contraire au principe de non-discrimination entre les sexes et si, depuis l'entrée en vigueur du décret du 19 avril 1977, donnant indifféremment aux instituteurs et aux institutrices vocation à occuper tous les emplois d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires, les conditions d'exercice des fonctions ne peuvent plus justifier une dérogation au principe de non-discrimination entre les sexes, corollaire quant au recrutement des fonctionnaires du principe d'égal accès aux emplois publics, et si, enfin, les hommes et les femmes sont également aptes à exercer des fonctions de cette nature, la formation donnée dans les écoles maternelles doit, en vertu de la loi du 10 juillet 1975 relative à l'éducation comme du décret du 30 décembre 1976 pris pour son application, contribuer " au développement de la personnalité de l'enfant sous toutes ses formes, corporelle, intellectuelle, affective " et la formation donnée dans les écoles élémentaires doit, en vertu des mêmes textes, favoriser " l'épanouissement de l'enfant " et assurer " également, conjointement avec la famille, une éducation morale et civique " ; qu'
eu égard à la mission ainsi assignée au service public de l'enseignement maternel et élémentaire comme à l'intérêt psychologique et pédagogique que peut présenter pour des enfants de cet âge le contact avec un corps enseignant composé d'hommes et de femmes, le gouvernement a pu légalement estimer qu'en cas de déséquilibre excessif dans la proportion des instituteurs et des institutrices, la nature de cette fonction d'éducation pouvait, à titre exceptionnel, justifier l'ouverture de concours distincts pour les hommes et pour les femmes

;
Sur les moyens tirés de la violation de la convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1963, de la convention n° 82 de l'organisation internationale du travail concernant la politique sociale dans les territoires non métropolitains, de la convention n° 117 de l'organisation internationale du travail concernant les objectifs et les normes de base de la politique sociale et de la directive du conseil des communautés européennes du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre 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 :
Cons. d'une part, que

le principe de non discrimination entre les sexes posé par les conventions invoquées ne peut, en tout état de cause, faire obstacle aux dérogations commandées par la nature des fonctions ou par les conditions de leur exercice
; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la dérogation retenue est, en l'espèce, justifiée par la nature de la fonction d'éducation dans les classes maternelles et élémentaires ;
Cons. d'autre part, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le décret n° 78-872 du 22 avril 1978 a été pris en application et en conformité de l'article 7 de l'ordonnance du 4 février 1959, modifié par la loi du 10 juillet 1975 ; que, par suite, le moyen tiré de ce que ce décret méconnaîtrait les prescriptions de la directive du conseil des communautés européennes en date du 9 février 1976, qui tend en réalité à contester la compatibilité de la loi avec cette directive, n'est pas au nombre de ceux qui peuvent être utilement invoqués devant le juge de l'excès de pouvoir ;
Cons. qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les requérants ne sont fondés à demander ni l'annulation du décret n° 78-872 du 22 avril 1978, ni, par voie de conséquence, celle du dernier alinéa de l'article 4 du décret n° 78-873 du même jour qui, en application du précédent, insère la même disposition dans le statut particulier des instituteurs ;
En ce qui concerne les conclusions de la requête n° 14.805 du syndicat général de l'éducation nationale dirigées contre le premier alinéa de l'article 9, l'article 14, l'article 17 et l'article 18 du décret n° 78-873 du 22 août 1978 relatif au recrutement des instituteurs :
Sur les conclusions dirigées contre le 1er alinéa de l'article 9 :
Cons. d'une part qu'il appartient au gouvernement, en vertu des articles 34 et 37 de la constitution, de déterminer l'autorité compétente pour répartir les emplois mis au concours, d'autre part, que l'article 27 de la loi du 30 octobre 1886, invoqué par la requête, a été abrogé par l'article 1er du décret attaqué ; que, par suite, le syndicat requérant n'est pas fondé à contester la légalité du premier alinéa de l'article 9 qui charge le ministre de répartir les emplois mis au concours d'entrée dans les écoles normales entre les différents concours ouverts dans les départements ;
Sur les conclusions dirigées contre l'article 14 : Cons. d'une part, qu'il résulte tant des dispositions de l'article 1er du décret n° 78-873 abrogeant l'article 9 de la loi du 13 août 1947 et de celles de son article 19 abrogeant le décret du 17 décembre 1947 que son article 17, qui prévoit que les élèves-maîtres ne sont nommés instituteurs stagiaires qu'à leur sortie de l'école normale, que les élèves-maîtres n'ont pas la qualité d'instituteurs stagiaires ; que, par suite, la compétence à leur égard des commissions administratives paritaires des instituteurs ne peut résulter que de dispositions expresses du statut particulier qui leur est applicable ;
Cons. d'autre part, que si l'article 12 du décret attaqué rend applicable aux élèves-maîtres l'article 4 du décret du 13 septembre 1949 aux termes duquel " les questions relatives aux stagiaires sont portées devant les commissions administratives paritaires compétentes pour le corps de fonctionnaires auquel ils appartiendront après titularisation ", il ne le fait toutefois que sous réserve des dispositions figurant à ses articles 13, 14 et 15 ; que, par suite, le syndicat requérant n'est pas fondé à soutenir que l'article 14 serait illégal pour n'avoir pas prévu la consultation de la commission administrative paritaire départementale des instituteurs dans la procédure d'exclusion des écoles normales des " élèves-instituteurs dont la formation professionnelle est insuffisante ou qui se révèlent inaptes à l'enseignement " ;
Sur les conclusions dirigées contre les articles 17 et 18 du décret attaqué : Cons. d'une part, que le moyen tiré de ce que l'article 17 qui autorise l'affectation des élèves-maîtres, qui n'ont pas la qualité d'instituteurs stagiaires à la sortie de l'école normale, dans un autre département que celui de leur recrutement pour y exercer leurs fonctions d'instituteurs, et y faire carrière, méconnaîtrait la règle de la gestion départementale du corps des instituteurs, manque en fait ;
Cons. d'autre part, qu'il appartient au gouvernement de fixer les conditions de la titularisation et la durée du stage ; que rien ne s'oppose à ce qu'il subordonne la titularisation des instituteurs à la réussite à l'examen professionnel que constituent les épreuves pratiques du certificat d'aptitude pédagogique, ni à ce qu'il prévoie qu'à la suite d'un premier échec à l'examen le stage pourra être prolongé jusqu'à réussite ou nouvel échec au même examen dans la limite maximum d'un an ; que le Gouvernement n'était tenu de prévoir ni la consultation de la commission administrative paritaire ni la communication du dossier en cas de licenciement à la suite d'un échec aux épreuves pratiques du certificat d'aptitude pédagogique ;
Décide :
[rejet].

Titrage : 01-04-02-01 ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS - VALIDITE DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA REGLE DE DROIT - LOI - ABSENCE DE VIOLATION - Art. 7 de l'ordonnance du 4 février 1959 [modifié par la loi du 10 juillet 1975] - Concours distincts d'hommes et de femmes pour le recrutement d'instituteurs [décret n° 78-872 du 22 août 1978].
30-01-02-01 ENSEIGNEMENT - QUESTIONS GENERALES - QUESTIONS RELATIVES AU PERSONNEL - PERSONNEL ENSEIGNANT - Instituteurs - Concours distincts de recrutement pour les hommes et pour les femmes [décret n° 78-872 du 22 août 1978] - Légalité.
36-03-01-03 FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS - ENTREE EN SERVICE - CONDITIONS GENERALES D'ACCES AUX FONCTIONS PUBLIQUES - EGALITE DES SEXES - Concours distincts d'hommes et de femmes pour le recrutement d'instituteurs [décret n° 78-872 du 22 août 1978] - Légalité.
Résumé : 01-04-02-01, 30-01-02-01, 36-03-01-03 Si le décret n° 78-872 du 22 août 1978, en ce qu'il tend à réserver un nombre minimum d'emplois d'instituteurs respectivement à chacun des deux sexes et, par conséquent, à faire échec à l'égal accès des uns et des autres à tous les emplois publics, est contraire au principe de non-discrimination entre les sexes et si, depuis l'entrée en vigueur du décret du 19 avril 1977 donnant indifféremment aux instituteurs et aux institutrices vocation à occuper tous les emplois d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires, les conditions d'exercice des fonctions ne peuvent plus justifier une dérogation au principe de non-discrimination entre les sexes, corollaire quant au recrutement des fonctionnaires du principe d'égal accès aux emplois publics, et si, enfin, les hommes et les femmes sont également aptes à exercer des fonctions de cette nature, il résulte tant des missions assignées au service public de l'enseignement maternel et élémentaire par la loi du 10
juillet 1975 relative à l'éducation et le décret du 28 décembre 1976, que de l'intérêt psychologique et pédagogique que peut présenter pour des enfants de cet âge le contact avec un corps enseignant composé d'hommes et de femmes, que le gouvernement a pu légalement estimer qu'en cas de déséquilibre excessif dans la proportion des instituteurs et des institutrices, la nature de cette fonction d'éducation pouvait, à titre exceptionnel, justifier l'ouverture de concours distincts pour les hommes et pour les femmes.
Textes cités :
Directive CEE 1976-02-09. Convention 1963-03-31 droits politiques de la femme.
Constitution 1946-10-27 préambule. Constitution 1958-10-04 préambule, art. 34, art. 37
LOI 75-599 1975-07-10. LOI 75-620 1975-07-11. LOI 1886-10-30 ART. 27. LOI 47-1496 1947-08-13 ART. 9.
Ordonnance 59-244 1959-02-04 ART. 7.
Décret 78-872 1978-08-22 Décision attaquée Confirmation. Décret 78-873 1978-08-22 ART. 4, ART. 9, ART. 14, ART. 17 ET ART. 18 Décision attaquée Confirmation. Décret 1977-03-25. Décret 76-1301 1976-12-28. Décret 47-2338 1947-12-17. Décret 49-1239 1949-09-13 ART. 4.
Recours pour excès de pouvoir