

Commentaire de la décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006

Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes

Saisi de la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes par plus de soixante députés, le Conseil constitutionnel en a censuré deux séries de mesures par sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006 :

- Comme contraires aux règles constitutionnelles régissant l'exercice du droit d'amendement, les dispositions issues d'amendements dépourvus de tout lien avec le projet de loi déposé au Parlement ou bien encore introduits en deuxième lecture sans être en relation directe avec des dispositions restant en discussion à ce stade de la procédure ;
- Comme contraires au principe d'égalité et non couvertes par les normes constitutionnelles relatives à la parité en matière d'élections politiques, les dispositions instaurant des règles de composition contraignantes entre sexes dans divers organismes et commissions délibératifs publics ou privés.

Déposé le 24 mars 2005 à l'Assemblée nationale, le projet de loi relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes comportait, réparties entre quinze articles, des mesures visant à combattre les obstacles concrets jouant au détriment des femmes dans le monde professionnel.

Entendant faire progresser la société française dans le domaine de l'égalité professionnelle entre les sexes, le projet ne traitait pas seulement de la question salariale, puisqu'il touchait aussi à l'amélioration du congé de maternité et du congé parental, au " crédit d'impôt famille ", à la protection contre les discriminations en raison de l'état de grossesse et aux objectifs d'égalité professionnelle dans les entreprises.

Le texte a été sensiblement enrichi par le débat parlementaire :

- quantitativement d'abord, avec le doublement du nombre de ses articles ;
- qualitativement ensuite, puisque, en particulier, ont été introduites diverses dispositions instaurant des règles de parité entre sexes.

Les députés requérants contestaient la procédure législative suivie pour l'adoption de deux articles (I).

Sur le fond, et nonobstant l'absence de toute critique à cet égard dans le recours, l'évolution du texte au Parlement soulevait une importante question constitutionnelle : celle de la compatibilité de certaines mesures de " discrimination positive " avec le principe d'égalité (II).

I) La procédure législative

Les requérants mettaient en cause deux articles, issus d'amendements, que l'opposition avait contestés sur le fond comme sur la procédure au cours des débats parlementaires.

Dans leur saisine, ils invoquaient exclusivement des moyens de procédure.

Ils reprochaient à l'un des articles d'être dénué de tout lien avec l'objet du projet de loi (A) et à un autre d'avoir été adopté en seconde lecture en méconnaissance de la règle dite de " l'entonnoir " (B).

A) L'article 30 était-il un " cavalier législatif " ?

Les requérants faisaient valoir, en premier lieu, que l'article 30 de la loi, issu d'un amendement présenté par le Gouvernement et adopté à l'Assemblée nationale dès la première lecture, était un " cavalier législatif ".

La notion de " cavalier législatif " est bien ancrée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Ainsi, le 30 juillet 2003, le Conseil a jugé qu'un amendement destiné à valider des actes réglementaires ayant pour effet de modifier le taux de remboursement de certains médicaments était " *dépourvu de tout lien avec un projet de loi qui, lors de son dépôt sur le bureau du Sénat, comportait exclusivement des dispositions relatives aux fédérations sportives, au sport professionnel ainsi qu'à la formation en matière d'activités physiques et sportives* " [1].

Le 19 janvier 2006, le Conseil a jugé qu'une disposition relative à la représentation syndicale au sein des commissions administratives paritaires compétentes pour les corps de fonctionnaires de la police nationale était dépourvue de tout lien avec un projet de loi qui, lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, comportait exclusivement des mesures relatives à la lutte contre le terrorisme, à la sécurité et aux contrôles aux frontières [2].

En l'espèce, l'article 30 de la loi déferée complétait l'article 1er du code de l'industrie cinématographique par deux alinéas. Le premier alinéa disposait que " *Pour l'exercice de ses missions, le Centre national de la cinématographie peut recruter des agents non titulaires sur des contrats à durée indéterminée* ". Le second alinéa précisait que les agents contractuels en fonction au Centre national de la cinématographie et employés à durée indéterminée restaient régis par les stipulations de leur contrat.

Le Conseil ne pouvait que constater que l'article 30 était dépourvu de tout lien avec l'objet initial du projet de loi.

B) L'application de la règle de " l'entonnoir "

Les requérants contestaient également l'article 14 de la loi, en invoquant à son encontre la jurisprudence dite de " l'entonnoir ", telle qu'elle résulte de la décision du Conseil n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (cons. 25 à 27).

La loi déferée, définitivement adoptée par le Parlement le 23 février 2006, a fait l'objet de deux lectures, avant la CMP, devant chaque assemblée.

A l'occasion de la deuxième lecture, quatre articles additionnels ont été adoptés :

- L'article 9 a été introduit à l'Assemblée nationale et voté dans les mêmes termes par le Sénat. Il insérerait dans le code du travail un article L. 122-28-1-1 prévoyant que le salarié a droit, avant la suspension de son contrat de travail pour cause de congé parental d'éducation, à un entretien avec son employeur.

- L'article 14 a été introduit au Sénat et confirmé par la CMP. Il complétait l'article L. 124-2-1-1 du code du travail afin de permettre à des personnes travaillant à temps partiel d'exercer des missions d'intérim.

- L'article 18 a été introduit à l'Assemblée nationale, supprimé par le Sénat et rétabli par la CMP. Il prévoyait la remise au Parlement d'un rapport sur la possibilité de fractionner le droit au congé parental ou la période d'activité à temps partiel à laquelle les salariés ont également droit à l'expiration d'un congé de maternité ou d'adoption.

- L'article 31 a été introduit au Sénat et confirmé par la CMP. Il modifiait les règles relatives à l'octroi d'une majoration de pension à certains fonctionnaires handicapés issues de la loi du 11 février 2005 et codifiées au 5° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Au regard de la jurisprudence la plus récente du Conseil constitutionnel, ces quatre articles additionnels constituaient des dispositions nouvelles, irrégulièrement adoptées en deuxième lecture.

Par sa décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, précitée, le Conseil constitutionnel a fait en effet évoluer sa jurisprudence sur le droit d'amendement.

Les considérants 23 et suivants de cette décision consacrent, sur le fondement du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution [3], la règle dite de " l'entonnoir " qui figure dans les règlements des assemblées depuis 1958 :

- sauf si l'amendement est dépourvu de tout lien avec le projet ou la proposition déposé au Parlement (voir le paragraphe A ci-dessus), le droit d'amendement doit s'exercer pleinement au cours de la première lecture ;

- en revanche, " *les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion* ".

L'adoption de l'article 14 étant critiquée sur le terrain de la procédure législative, se trouvait posée pour la première fois la question de la mise en oeuvre effective de cette jurisprudence.

Le grief tiré de la méconnaissance de la règle de l'entonnoir étant invoqué et l'ayant d'ailleurs été à demis-mots devant la Commission mixte paritaire, la censure de l'article critiqué était certaine.

Le Conseil a examiné d'office, et censuré pour le même motif, les articles 9, 18 et 31.

Il est d'intérêt général, en effet, que les assemblées fassent désormais un usage diligent des dispositions de leur règlement qui proscrivent l'insertion de dispositions nouvelles après la première lecture [4].

II) Les dispositions de la loi déferée instituant des quotas par sexe

Quoique centrée exclusivement sur des griefs de procédure, la saisine a conduit le Conseil constitutionnel, comme il l'a toujours fait jusqu'ici pour de telles dispositions [5], à examiner d'office les articles de la loi déferée qui instituent ce qu'il est convenu d'appeler des " discriminations positives ".

Il convient de distinguer ses titres III (A) et IV (B), dont la portée est très différente et qui soulèvent des problèmes également différents au regard de la jurisprudence relative aux " discriminations positives ".

A) Le titre III de la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes

Intitulé " *Accès des femmes à des instances délibératives et juridictionnelles* ", ce titre comportait des dispositions (issues, en grande majorité, d'amendements adoptés par l'Assemblée nationale en première lecture) tendant à imposer le respect de proportions contraignantes entre femmes et hommes dans la composition de nombreuses instances.

Ainsi :

- L'article 21 modifiait la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 (relative à la démocratisation du secteur public) en prévoyant qu'au sein des conseils d'administration et de surveillance des établissements publics, des entreprises publiques et des sociétés du secteur public, tant la catégorie constituée par les représentants de l'Etat que celle des " personnalités qualifiées " comprend une " *proportion de représentants de chacun des deux sexes ne pouvant être supérieure à 80 %. L'écart de représentation entre les sexes dans chaque catégorie est supprimé dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n°... du... relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes* ". S'agissant des représentants des salariés, l'article 21 imposait que, dans un délai de cinq ans, ils soient élus sur des listes " *qui respectent, à l'unité près, la proportion de femmes et d'hommes parmi les salariés électeurs* ".

- S'agissant des sociétés du secteur privé, l'article 22 de la loi déferée complétait les articles L. 225-17 (pour le conseil d'administration) et L. 225-69 (pour le conseil de surveillance) du code de commerce, afin de disposer que chacun de ces conseils " *est composé en recherchant une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes. Il comprend un nombre de représentants de chacun des deux sexes ne pouvant être supérieur à 80% et au moins un représentant de chaque sexe lorsque le nombre total des membres est inférieur à cinq* ". Les autres dispositions de cet article prévoyaient comment il devait être rendu compte de l'application de ce principe de représentation équilibrée ainsi que le régime transitoire : " *Les conseils d'administration et les conseils de surveillance disposent d'un délai de cinq ans à compter de la date de publication de la présente loi pour se mettre en conformité avec les articles L. 225-17 et L. 225-69 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la présente loi* ".

- L'article 23 modifiait l'article L. 433-2 du code du travail pour prévoir que toutes les listes de candidats aux fonctions de représentants des salariés au comité d'entreprise " *respectent, à*

l'unité près, dans un délai de cinq ans, la proportion de femmes et d'hommes de chaque collège électoral. Le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle peut, à la demande motivée d'une organisation syndicale représentative, autoriser des dérogations au présent alinéa ".

- L'article 24 modifiait l'article L. 423-3 du code du travail pour soumettre à la même règle la composition des listes de candidats aux fonctions de délégués du personnel.

- L'article 25 comportait des dispositions non codifiées relatives à la composition des conseils de prud'hommes. Reprenant la substance de l'article 12 de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (non déférée au Conseil constitutionnel), il disposait que : "*Pour le prochain renouvellement des conseils de prud'hommes, les organisations présentant des listes de candidats devront faire en sorte de présenter une proportion de femmes et d'hommes réduisant d'un tiers, par rapport au précédent scrutin, l'écart entre la représentation du sexe sous-représenté au sein des listes et sa part dans le corps électoral, selon les modalités propres à favoriser la progression du pourcentage d'élus du sexe le moins représenté "*.

- Enfin, l'article 26 de la loi déférée complétait l'article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat) en exigeant que les listes de candidats aux fonctions de représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires "*respectent, à l'unité près, la proportion de femmes et d'hommes de chaque corps de fonctionnaires "*.

Comme cela a été jusqu'ici la pratique constante du Conseil constitutionnel en matière de " quotas " et de " discriminations positives ", l'examen d'office de ces dispositions se justifiait au regard du principe d'égalité.

Il est en effet dans la logique des discriminations positives, lorsqu'elles visent non à favoriser l'égalité des chances d'accès, mais à " forcer " directement la présence de membres de tel ou tel groupe sous-représenté dans les organismes publics ou privés, de comporter des effets classiquement et " négativement " discriminatoires. La vigilance du Conseil constitutionnel est dès lors requise.

Rappelons :

- que l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que : "*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune "*.

- qu'aux termes de son article 6, la loi "*doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux 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 "*.

- que le troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame que "*La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme "*, pour marquer que les droits de l'homme s'entendaient de ceux de l'être humain et non de ceux des seules personnes de sexe masculin.

- qu'en vertu de l'article 1er de la Constitution, la République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine.

Ces dispositions excluent que, pour la composition des organes dirigeants, délibératifs ou consultatifs des personnes morales de droit privé ou public, la considération du sexe puisse prévaloir sur celle des qualités intellectuelles, professionnelles ou personnelles, sur l'estime ou la confiance mutuelles ou sur la liberté de contracter ou d'entreprendre.

Or, en imposant le respect de proportions contraignantes entre femmes et hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance des sociétés privées et des entreprises du secteur public, ainsi que dans les listes de candidats aux comités d'entreprise, aux fonctions de délégués du personnel, aux conseils de prud'hommes et aux commissions administratives paritaires de la fonction publique, le titre III de la loi déferée méconnaissait ces normes constitutionnelles.

Il aurait en effet fait nécessairement prévaloir la prise en compte du sexe de la personne sur toute autre considération chaque fois que la proportion imposée n'aurait pu être atteinte qu'en écartant une personne du sexe le plus représenté alors même que sa désignation aurait été préférable du point de vue de l' " utilité commune " .

Ces dispositions étaient dès lors contraires au principe d'égalité devant la loi.

Quant aux articles du titre III de la loi déferée se rapportant aux places, emplois et dignités publics (organes de direction ou de surveillance des entreprises publiques, conseils de prud'hommes, organismes paritaires de la fonction publique), ils étaient en outre directement contraires aux dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789 relatives à l'accès aux emplois publics aux termes desquelles : "*Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux [de la loi] 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* " .

Le Conseil constitutionnel a notamment jugé que si, aux termes des dispositions du cinquième alinéa de l'article 3 de la Constitution, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 : "*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* " , il résulte tant des travaux parlementaires ayant conduit à leur adoption que de leur insertion dans ledit article que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux élections à des mandats et fonctions politiques.

Il en a tiré les conséquences tant pour l'élection des représentants des magistrats au Conseil supérieur de la magistrature (n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, cons. 58) que pour la composition des jurys d'examen (n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 115).

S'agissant des commissions administratives paritaires, comme de tout organisme relevant de la " sphère publique " , le Conseil a expressément jugé que, s'il n'est pas contraire à l'article 6 de la Déclaration de rechercher une composition équilibrée entre femmes et hommes, cet équilibre doit être recherché " à mérites égaux " (n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 précité).

Il serait en revanche contraire au principe d'égalité proclamé par l'article 6 de la Déclaration de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications (même décision).

Il résultait de ce qui précède que devaient être censurées :

- toutes les dispositions du titre III instaurant des " quotas par sexe ",

- ainsi que les autres dispositions de ce titre (règle selon laquelle il est rendu compte, dans les sociétés privées, de la manière dont est mis en oeuvre le principe de représentation équilibrée ; délai dans lequel les sociétés privées doivent se mettre en conformité ; possibilité, pour le directeur départemental du travail, d'accorder une dérogation au ratio légal femmes - hommes sur les listes de candidats aux comités d'entreprise et aux fonctions de délégués du personnel...), car elles étaient inséparables des précédentes.

B) Le titre IV de la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes

Contrairement aux dispositions de son titre III, les dispositions du titre IV de la loi déferée n'imposent pas de proportions contraignantes et ne concernent pas la composition d'instances dirigeantes, délibératives ou consultatives.

Les dispositions du titre IV de la loi déferée visent à favoriser la parité dans les filières de formation professionnelle et d'apprentissage.

A cet effet, elles incitent les régions à prendre en compte l'objectif d' " accès équilibré des femmes et des hommes aux différentes filières de formation ".

Cet objectif sera décliné dans l'établissement du plan régional de développement des formations professionnelles, ainsi que dans l'élaboration des contrats fixant les objectifs de développement des formations professionnelles initiales et continues.

Visant à mieux mettre en oeuvre l'égalité des chances entre femmes et hommes dans l'accès à la formation et à l'emploi, édictant une obligation de moyens et non de résultat, ces dispositions n'ont pas pour objet de prédéterminer la proportion de filles et de garçons dans chaque filière de formation.

Elles ne sauraient non plus avoir pour effet, pour l'inscription dans une filière, de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des aptitudes et des motivations.

Sous cette réserve d'interprétation, elles peuvent être regardées comme non contraires au principe d'égalité et, plus particulièrement, au principe d'égalité d'accès à l'enseignement proclamé par le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel : "*La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture* " (par exemple : n° 99-414 DC du 8 juillet 1999, loi d'orientation agricole ; n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, loi relative aux assistants d'éducation).

NOTES :

1 Décision n° 2003-481 DC du 30 juillet 2003 (loi relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives).

2 Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers).

3 Aux termes duquel : " Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique ".

4 L'article 108 (alinéa 3) du règlement de l'Assemblée nationale prévoit que, à ce stade : " La discussion des articles est limitée à ceux pour lesquels les deux assemblées du Parlement n'ont pu parvenir à un texte identique ". De même, l'article 42 (alinéa 10) du règlement du Sénat prévoit que : " A partir de la deuxième lecture au Sénat des projets et propositions de loi, la discussion des articles et des crédits budgétaires est limitée à ceux pour lesquels les deux chambres du Parlement n'ont pas encore adopté un texte ou un montant identique ".

5 Par exemple, s'agissant de discriminations positives en faveur des femmes : n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, cons. 5 à 8 (loi modifiant le Code électoral et le Code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales) ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 112 à 115 (loi de modernisation sociale).