

RFDA 2013 p. 882

Seul le législateur peut imposer la parité hommes-femmes dans les listes de candidats aux élections aux chambres d'agriculture

Note sous Conseil d'État, Assemblée, 7 mai 2013, Fédération CFTC de l'agriculture (CFTC-AGRI) et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et des services annexes - FO (FGTA-FO), n° 362280, au Lebon [📄](#) ; AJDA 2013. 949 [📄](#) ; *ibid.* 1564 [📄](#), chron. X. Domino et A. Bretonneau [📄](#)

Diane Roman, Professeur à l'Université François Rabelais, Tours

Stéphanie Hennette-Vauchez, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

*

**

Un *verbatim* des paroles échangées à l'audience permet parfois d'éclairer d'un nouveau jour une décision de justice. Ainsi, une personne ayant assisté à l'audience publique dans l'affaire ici commentée rapporte deux éléments que la lecture, même attentive, de l'arrêt du mardi 7 mai 2013 ne peut permettre de deviner : quoique la formation de jugement fût composée de telle manière qu'elle ne comprenait que des hommes [📄](#)(1), il a été dit à l'audience que désormais, « la parité [était] partout ».

Il est vrai que quelque chose comme une matrice réformatrice paritaire se déploie de manière notable, à travers les secteurs et les pays. Qu'on en juge : initialement pensée comme applicable à la seule question de la représentation politique, la « parité » interroge aujourd'hui la légitimité et les modes de composition de nombre d'instances et de corps, depuis la fonction publique [📄](#)(2) à ceux qui participent à la gouvernance économique [📄](#)(3), en passant par la justice, nationale [📄](#)(4) comme internationale [📄](#)(5). Ce sont aujourd'hui plus de la moitié des pays du monde qui ont adopté des lois destinées à favoriser la présence des femmes dans les instances de représentation politique [📄](#)(6). Des textes internationaux tels que la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) précisent que « des mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes » peuvent être adoptées par les États (art. 4) [📄](#)(7), et la Commission européenne a présenté, en novembre 2012, un projet de directive visant à créer un quota de femmes dans les conseils d'administration des entreprises [📄](#)(8). Oui, la parité est partout - mais visiblement pas (encore ?) au Conseil d'État !

Au-delà de l'anecdote, la décision commentée traduit bien la volonté du Conseil de résister à la dynamique propre au principe juridique de parité. D'abord, en retenant une conception étroite du principe de parité et en jugeant que les dispositions constitutionnelles relatives à la parité sont distinctes de celles relatives au principe constitutionnel d'égalité ; ensuite, en jugeant que « le législateur est seul compétent... pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats [électoraux], fonctions [électives] et responsabilités [sociales et professionnelles] » - et en censurant, pour ce motif, le décret soumis à son contrôle, qui créait des obligations de présence de femmes sur les listes de candidats à l'élection aux chambres d'agriculture. Ces deux aspects seront examinés successivement - après quelques éléments introductifs de cadrage.

C'est le recours pour excès de pouvoir formé par la Fédération CFTC de l'agriculture (CFTC-AGRI) et la Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et des services annexes - FO (FGTA-FO) à l'encontre du décret n° 2012-838 du 29 juin 2012 relatif aux élections aux chambres d'agriculture [📄](#)(9) qui a donné lieu à l'arrêt ici commenté. Unis dans la lutte (la cause des femmes est décidément bonne fille !), les deux syndicats contestaient la disposition de l'article 1^{er} du décret faisant obligation à chaque liste de candidats formée pour ces élections de comporter « au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats ». On savourera incidemment le fait que la CFTC proclame, sur son site internet, que « depuis sa création, la CFTC a fait de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes une de ses priorités. Ainsi, la CFTC se bat au quotidien pour les droits des femmes en entreprise et dans la fonction publique » ; tout comme on appréciera le fait qu'à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, FO a ouvert un site internet consacré à l'égalité professionnelle hommes/femmes : <http://egalitepro.force-ouvriere.org/>. Mais puisque ces élections professionnelles n'étaient pas sans conséquences sur l'appréciation de la représentativité nationale des organisations syndicales, les organisations syndicales ont une nouvelle fois révélé leur ambivalence à l'égard du féminisme [📄](#)(10) en contestant les dispositions réglementaires.

La partie réglementaire du code rural, profondément modifiée par le décret déferé au Conseil, prévoyait donc que les élections aux chambres d'agriculture auraient lieu au terme d'un scrutin de liste et que le préfet était chargé d'examiner la recevabilité des listes de candidats déposées (art. R. 511-34). Parmi les critères de recevabilité était ajoutée une condition de « parité » des listes. En réalité, plus que de parité arithmétique, il s'agissait d'une condition de représentativité minimale, puisque le seuil fixé était d'au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats. L'exigence ainsi instaurée par le décret pouvait se prévaloir notamment de la disposition de l'article 1^{er} de la Constitution, aux termes duquel « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ; et c'est probablement la noblesse de ce fondement juridique qui explique que l'affaire ait été renvoyée à la formation de jugement la plus solennelle du Conseil d'État. Il fallait en effet au juge décider si, alors que la disposition constitutionnelle a pour objet de permettre l'adoption de règles incitatives ou contraignantes fondées sur le sexe des personnes pour l'accès aux emplois et fonctions publics, cette faculté est réservée au législateur - ou si, au contraire, il convient d'interpréter le terme « loi » qui y figure comme désignant toute règle générale, législative comme réglementaire [📄](#)(11).

En l'espèce, le Conseil d'État a privilégié la première lecture ; il a jugé que « le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnés à l'article 1^{er} précité ; qu'il appartient seulement au Premier ministre en vertu de l'article 21 de la Constitution, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République par l'article 13 de la Constitution, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives ». Ici donc, faute de loi ayant transcrit l'exigence constitutionnelle à la question spécifique des élections aux chambres d'agriculture, le décret est entaché d'incompétence. Par ce raisonnement, le Conseil d'État véhicule une conception singulièrement étroite, voire restrictive, de la parité ; il le fait en outre en recourant à un mode de raisonnement dont le formalisme peut sembler inadapté à la question soulevée devant lui.

La parité, dérogation ou mise en oeuvre de l'égalité ?

« La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » affirme l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946. « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux

et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ajoute l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. La clarté des énoncés constitutionnels ne reflète que difficilement les obstacles rencontrés par l'instauration de dispositifs visant à favoriser l'égalité de représentation entre les femmes et les hommes. Car la parité en France a une histoire complexe, qui s'apparente à une *saga* dont il importe de rappeler les grandes étapes, avant de souligner certaines des raisons théoriques pour lesquelles le raisonnement qui consiste à distinguer, voire opposer, parité et égalité peut être critiqué.

La *saga* de la parité : une course d'obstacles jurisprudentiels

Longue course d'obstacles que celle de la parité ! Les premières traductions législatives de l'objectif d'une meilleure représentation des femmes au Parlement ont suscité, on le sait, le durable verrouillage constitutionnel de la décision *Quotas par sexe* (12). Cette décision réussissait tout d'abord la prouesse de ne pas même mentionner l'alinéa 3 du Préambule de 1946 qui constituait pourtant le fondement constitutionnel le plus immédiat en matière d'égalité entre hommes et femmes, puis s'articulait autour de l'idée que seule une lecture formelle du principe d'égalité (« la loi doit être la même pour tous ») permettait de sauvegarder le principe constitutionnel de l'indivisibilité de la souveraineté. Elle relevait ensuite le défi du temps, puisque le Conseil était suffisamment convaincu de sa perfection pour la répéter presque mot à mot dix-sept années plus tard (13) - comme si la réflexion critique, les mentalités et la perception sociale des questions en cause n'avaient pas évolué (ou comme si le droit n'avait pas à accompagner de telles éventuelles évolutions voire devait, tout au contraire, y résister).

Il a donc fallu - la chose est notable - une révision constitutionnelle pour que puisse être dépassée l'opposition du Conseil constitutionnel : la loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes modifiait les articles 3 (désormais 1^{er}) et 4 de la Constitution, afin de permettre l'adoption de mesures législatives destinées à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Dans la foulée, le législateur adoptait, avec la loi 2000-493 du 6 juin 2000, la première des lois (14) aménageant la parité en matière électorale. Le Conseil constitutionnel n'avait pas dit son dernier mot pour autant ; et il le faisait savoir en cantonnant strictement, à la première occasion, la portée de la révision constitutionnelle aux seules consultations électorales politiques. Ainsi, la loi entendant « paritariser » les élections au Conseil supérieur de la magistrature ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'ancien article 3 de la Constitution - et était censurée (15). Il a donc fallu une seconde révision constitutionnelle pour que le concept de parité puisse prendre son envol au-delà de la sphère politique *stricto sensu* ; depuis la loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juillet 2008, la recherche d'égalité a été étendue au champ des « responsabilités sociales et professionnelles ». En d'autres termes, par deux fois, le pouvoir constituant a tenu un « lit de justice », pour reprendre l'expression du doyen Vedel, et surmonté les censures du Conseil constitutionnel. Pouvait-on alors considérer que, cette fois, la messe était dite - et la parité acceptée, à la fois comme principe et comme valeur politiquement désirable ?

Le présent arrêt prouve que tel n'était pas le cas - et que la fronde judiciaire s'est seulement déplacée du Conseil constitutionnel vers le Conseil d'État. Ce que le premier a dû finir par accepter, le second peut encore le bloquer, en jugeant que partout où la loi n'a pas explicitement autorisé l'adoption de mesures destinées à favoriser « l'égal accès des hommes et femmes », la prescription constitutionnelle est dépourvue de sens et de portée normative - car dépourvue de son relais, de sa traduction nécessaire. La connivence entre les deux juridictions se donne d'ailleurs ici à voir par un renvoi explicite de l'arrêt du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel : évoquant les dispositions constitutionnelles relatives à la parité, le Conseil d'État juge en effet que « leur objet est de combiner le principe constitutionnel d'égalité, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, interdisant de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune, et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » [nous soulignons]. Une telle référence à la décision du Conseil constitutionnel peut surprendre : outre le fait qu'une telle pratique est peu commune, elle tend à conforter une interprétation dont l'objet même de la révision entreprise par le pouvoir constituant en 2008 était de la surmonter. Alors même en effet que le projet de loi constitutionnelle de 2008 était initialement muet sur ce point, c'est un amendement parlementaire introduit lors de la discussion parlementaire à l'Assemblée nationale qui proposait la consécration du principe selon lequel « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales ». Or cet amendement était explicitement justifié par la volonté « de surmonter les difficultés apparues avec la décision du Conseil constitutionnel du 16 mars 2006 » (16). Il est dès lors pour le moins étonnant de voir en 2013 le Conseil d'État justifier sa censure en se prévalant d'une interprétation constitutionnelle que le souverain, par deux lits de justice, a entendu écarter...

Mais il est vrai que cette remontrance du Conseil d'État, pour rester dans le vocabulaire de la justice pré-révolutionnaire, était prévisible. Le Conseil d'État n'a jamais caché son hostilité aux mesures instaurant la parité. Il avait ainsi « neutralisé » les dispositions introduites dans le statut de la fonction publique par l'article 25 de la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qui imposaient une « représentation équilibrée » entre les sexes dans les jurys de concours. Dans un arrêt de Section (17) confirmé par la suite (18), la Haute juridiction administrative avait ainsi affirmé que « le principe d'égalité d'accès aux emplois publics énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen exclut que, pour les candidatures à des dignités, places et emplois publics autres que ceux ayant un caractère politique, une distinction puisse être faite entre les candidats en raison de leur sexe ». La jurisprudence du Conseil d'État, comme, avant elle, celle du Conseil constitutionnel, se présente ainsi comme la gardienne d'une certaine conception de l'égalité, formelle (voire formaliste), indifférente tout à la fois aux conditions d'application effective de la norme et à la revendication politique d'une modification du cadre juridique, y compris lorsqu'elle est traduite par la parole répétée du pouvoir constituant.

Le Conseil d'État juge donc que les dispositions constitutionnelles insérées dans le texte de 1958 par les révisions successives de 1999 et 2008 ont pour objet de « combiner » le principe constitutionnel d'égalité avec « l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ». Par-delà le fait que la construction même du considérant est étrange, qui énonce que A (les dispositions constitutionnelles relatives à la parité) a pour objet de concilier B (le principe constitutionnel d'égalité) avec... A (de nouveau, les dispositions constitutionnelles relatives à la parité), le raisonnement suivi suscite la critique au fond. Il postule en effet nécessairement que la parité et l'égalité sont distincts - puisqu'il a fallu que la Constitution les concilie ; il sous-entend ainsi que la parité « déroge » à l'égalité. Mais est-ce si certain ?

La parité comme redéfinition de l'égalité

On peut en effet s'étonner d'une telle opposition entre « parité » et « égalité » (19) : n'était-ce pas en effet précisément l'ambition - et même l'intérêt - du concept de parité que de permettre d'intégrer de telles mesures visant à « favoriser l'égal accès des hommes et des femmes » parmi les mesures permettant de réaliser concrètement le principe d'égalité - et de dépasser, ce faisant, une lecture ancienne, critiquée et critiquable, qui entendait préserver l'idée que seule une conception formelle de l'égalité serait conforme aux prescriptions constitutionnelles ?

Traditionnellement, on le sait, le droit français considère que le fait de traiter différemment des situations similaires constitue une dérogation (et non une application) au principe d'égalité. Il accepte en revanche généralement que des situations différentes donnent lieu à l'application de règles différentes (20). Le cœur de la distinction est bien flou toutefois, qui dépend des critères auxquels il est recouru pour juger que des situations données sont similaires ou non. «

L'appréciation du degré de différenciation que se reconnaît aujourd'hui le juge administratif repose sur des éléments bien peu objectifs », écrit un auteur au sujet de la jurisprudence administrative relative au principe d'égalité (21) ; d'autres analyses portant sur la jurisprudence constitutionnelle (22) lui font écho. Ce flou, cette indétermination relative, tient au fait que « ... le principe d'égalité constitue le foyer de la tension entre le législateur et le juge, entre la politique et le droit, et, par conséquent, son application est celle qui suscite le plus fréquemment les accusations d'activisme judiciaire ou d'abdication du juge face à l'arbitraire du législateur » (23).

Ce bref rappel permet de comprendre que, dans la pérennité de l'affirmation selon laquelle la parité devrait être entendue comme une dérogation à l'égalité, il y a bien au moins pour partie une hostilité de fond aux mesures paritaires qui trouve à s'exprimer. Mais au-delà de cette dimension indubitablement politique de la question, on voudrait faire valoir ici un certain nombre d'arguments juridiques tendant à établir le défaut de ce raisonnement fondé sur l'opposition entre parité et égalité (24).

Ce raisonnement pose problème, en premier lieu, parce qu'il fait fi de décennies de travaux théoriques qui ont établi avec force les problèmes suscités par une approche uniquement formelle de l'égalité - et donc, la nécessité de la compléter. En ce sens, on peut considérer que le concept de parité a prospéré sur un constat d'échec (ou de promesses non tenues) de l'égalité. Dès lors, les opposer revient à méconnaître la mesure dans laquelle le premier advient comme complément ou correctif des apories ou inachèvements du second. Parmi ces derniers, on relève notamment la possibilité de contre-performances de l'égalité formelle : elle peut en effet générer des inégalités plutôt que l'égalité, notamment lorsqu'elle commande l'application d'une règle unique à des personnes ou groupes de personnes placés dans des situations différentes. D'où l'idée de la possibilité, voire de la nécessité, de règles différentes pour régir des situations différentes. Il a également pu être souligné que l'égalité formelle est parfois inapplicable : dans la mesure où en effet elle requiert l'existence d'un comparateur, elle se révèle inapte à régir les situations où celui-ci fait défaut.

Sur ces bases, et avant que le concept de parité émerge comme nouvel horizon théorique, le principe d'égalité avait déjà été revisité et redéfini de manière substantielle : à l'exigence de traiter toutes les personnes de la même manière, se substituait celle de traiter différemment les personnes placées dans des situations différentes. Ce faisant, c'est l'idée selon laquelle le traitement différentiel de personnes (ou groupes de personnes) n'est pas en lui-même discriminatoire - ou contraire au principe d'égalité - qui se fraie un chemin. Demeurait toutefois le problème signalé plus haut, tenant à la difficulté de décider ce à quoi correspondent, pratiquement, les notions de « situations semblables » ou « situations différentes ». C'est sur ce terrain, et dans ce cadre, que la notion de parité a émergé.

Initialement, les règles dites de parité ont souvent été présentées comme des mesures de discrimination positive : elles étaient réputées avoir pour objet de favoriser temporairement un groupe historiquement ou structurellement défavorisé, en guise de « rattrapage » (25). Les choses ont progressivement évolué et la parité est aujourd'hui largement comprise comme venant enrichir la notion de représentation - ou plus exactement, de représentativité. La représentativité de toute une série d'institutions (politiques, syndicales, associatives, de gouvernance, juridictionnelles...) se voit ainsi progressivement adjoindre un nouveau critère de légitimité : celui de la parité entre les hommes et les femmes (26).

On pourrait certes considérer que ces évolutions et réorientations théoriques des définitions de l'égalité n'ont pas nécessairement vocation à être traduites dans le droit positif - et qu'en toute hypothèse, une telle responsabilité ne saurait incomber au juge. En ce sens, la critique de l'arrêt *CFTC*, articulée autour de l'idée que le Conseil d'État aurait fait prévaloir une conception datée de l'égalité, serait injustifiée.

Il nous semble cependant que ce n'est pas le cas. D'abord parce que, ici comme ailleurs, le Conseil d'État a bien fait un choix, et qu'il est possible de situer ce choix dans un horizon plus vaste des possibles. Ce choix, tenant à établir une distinction théorique entre « égalité » et « parité », était un parmi d'autres ; il engage alors le juge dans une voie et non dans une autre (27). Ensuite parce qu'il ne saurait être résumé à un choix entre options théoriques ; c'est aussi un choix entre différentes options offertes par le droit positif. Il importe en effet d'insister sur le fait que l'acceptation formaliste du principe d'égalité (la loi doit être la même pour tous ; elle ne doit pas, en principe, distinguer) n'est qu'une des acceptations possibles en droit positif.

On en veut pour preuve, tout d'abord, que la « tradition universaliste française », amplement invoquée par le rapporteur public dans ses conclusions, est largement mythique : non pas qu'elle n'ait pas de fondements, mais, simplement, elle doit être ramenée à sa juste place et ne saurait être présentée comme gouvernant toutes les acceptations et interprétations du principe d'égalité. G. Pellissier écrit ainsi que la disposition du Préambule de 1946 prescrivant l'égalité de droits entre hommes et femmes dans tous les domaines correspond pleinement à cette compréhension universaliste de l'égalité - puisqu'elle n'évoque qu'une égalité de droits. Il est vrai que cette disposition a permis, à partir des lendemains de la Seconde Guerre mondiale, la disparition progressive de nombreuses règles qui excluaient les femmes de l'accès à certaines professions ou les assignaient à des statuts inférieurs ; mais elle a aussi permis l'adoption de mesures nombreuses et importantes instaurant au contraire un traitement différentiel des hommes et des femmes (suppression de la condition de diplôme pour les mères de famille ayant plus de trois enfants pour les concours de la fonction publique ; bonifications réservées aux femmes mères de famille pour le bénéfice des droits à pensions de retraite...). Le fait que, depuis leur édicton, nombre de ces mesures aient été remises en cause (soit au fond soit dans leur dimension sexuée) n'altère en rien le fait qu'elles témoignent de ce qu'une autre conception de l'égalité est possible, y compris dans le cadre juridique français (28). Confronté quelquefois à ce type de dispositifs, le Conseil d'État lui-même a pu ainsi développer une ligne jurisprudentielle articulée autour de l'idée que « des distinctions entre les hommes et les femmes (étaient acceptables) lorsqu'elles sont justifiées "par la nécessité de la protection de la femme ou de la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes" » (29). Cette jurisprudence a cependant été jugée visiblement inappropriée dans l'affaire qui nous intéresse, ce dont on peut s'étonner dès lors qu'était justement en cause une mesure paritaire - autrement dit, une mesure aisément rattachable à un objectif de promotion de l'égalité des chances entre hommes et femmes. En ce sens, l'affirmation du rapporteur public aux termes de laquelle « Le 2nd alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution est le produit de ce conflit entre l'affirmation constitutionnelle de l'égalité en droit et la volonté de réaliser l'égalité par le droit » est problématique, en ce sens qu'elle construit comme en « conflit » deux significations du principe que le droit français (et ici, le texte constitutionnel lui-même) cherche précisément à conjuguer (30). C'est que parfois la valeur égalité sera servie par l'égalité en droit, mais parfois par l'égalité par le droit ; il n'est pas nécessaire d'opposer les deux - sauf à produire (volontairement ou non) une distinction entre une « bonne » et une « mauvaise » compréhension du principe d'égalité, laquelle semble, précisément, proscrite par l'article 1^{er} de la Constitution qui les évoque toutes deux dans un même mouvement.

D'autres exemples de conceptualisations du principe de parité comme participant de l'égalité (et non opposé à elle) figurent dans l'important rapport Veil remis en 2009 par le comité chargé de réfléchir à une éventuelle réécriture du Préambule de la Constitution de 1946 (31). La ligne-force de l'argumentation du rapport Veil était en effet que le principe d'égalité (y compris dans son acception constitutionnelle) peut donner lieu à des lectures dynamiques non formalistes. C'est d'ailleurs sur le fondement de cette idée qu'il invitait à redécouvrir le Préambule de la Constitution - insistant, ce faisant, sur le fait que le principe d'égalité, même en France, était pleinement apte à répondre aux « défis de la diversité ». Faut-il croire, alors, que le rapport du comité Veil (pourtant évoqué par le rapporteur public) n'a pas réellement été entendu au Palais-Royal ? On lit ainsi dans le rapport : « Le comité s'est tenu à l'écart des traditionnelles querelles - parfois d'ailleurs plus sémantiques qu'idéologiques - entre les tenants de l'universalisme républicain et ceux de

la discrimination positive ou du différentialisme. Il s'est plus simplement accordé sur l'idée que la logique consistant, lorsque cela est justifié, à donner plus à ceux qui ont moins n'est pas contraire au principe d'égalité, mais conforme à une vision moderne dudit principe, tant il est vrai qu'un traitement strictement égal des personnes peut échouer, au moins partiellement, à produire entre elles l'égalité que nul ne conteste en tant que finalité » (32). Et plus encore : « il est usuel, pour ne pas dire confortable, d'opposer le modèle républicain français, tel qu'interprété dans toute sa rigueur par le Conseil constitutionnel à la lumière des principes d'égalité, d'unité et d'indivisibilité, à d'autres conceptions de l'intégration et de l'égalité des chances. (Mais...) l'examen plus attentif de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe d'égalité oblige à nuancer très fortement ce constat et même à l'invalider pour une large part. Le cadre constitutionnel actuel offre une très grande latitude pour la mise en oeuvre de politiques de différenciation positive, lesquelles sont, d'ailleurs, loin d'être inexistantes dans le droit positif français » (33). Certes, ces développements trouvent leur place dans les réponses apportées par le comité Veil à la question de savoir si et comment traiter de la question de la « diversité » dans un Préambule éventuellement modernisé ; mais on voit bien en quoi il intéresse le présent raisonnement relatif à la parité : le cadre constitutionnel actuel ne saurait être valablement interprété comme n'offrant place qu'à une conception formelle du principe d'égalité.

La loi, comme instrument de l'égalité entre les femmes et les hommes

Du refus d'entendre la parité comme un complément à l'égalité, et de ce choix de considérer la première comme une dérogation à la seconde découlait alors pour le Conseil d'État une question : si la parité est une restriction au principe constitutionnel d'égalité, quelles autorités sont fondées à mettre en oeuvre ces dispositifs dérogatoires ? En ce sens, convient-il d'entendre, dans la référence à la loi faite par l'actuel article 1^{er} de la Constitution, un renvoi à la seule compétence du législateur ? C'est par une réponse positive que le Conseil d'État a tranché, procédant à une interprétation stricte - d'aucuns diront formaliste - des dispositions constitutionnelles, interprétation que devront entendre gouvernement et Parlement lors de l'examen du projet de loi-cadre sur l'égalité entre les femmes et les hommes, en cours d'adoption.

Une interprétation formaliste des dispositions constitutionnelles : l'adieu à *Dehaene* ?

En retenant une conception de la parité comme dérogation à l'égalité, et non comme mise en oeuvre de celle-ci, le Conseil d'État neutralise la disposition constitutionnelle insérée par les révisions de 1999 et 2008 en la subordonnant à la seule intervention du législateur. La Constitution, selon l'interprétation retenue par le Conseil d'État, permet au législateur, et à lui seul, de déroger à l'égalité en instaurant des mesures permettant la participation politique, économique et sociale des femmes. En d'autres termes, le raisonnement du juge fait ici jouer à la loi le rôle d'un écran entre la Constitution et le pouvoir réglementaire, lequel apparaît alors comme non directement lié par les dispositions constitutionnelles... Une telle interprétation est discutable, pour plusieurs séries de raisons

Elle est discutable, d'une part, au regard de l'esprit de la Constitution. Comme cela fut mentionné, l'actuel article 1^{er} de la Constitution résulte d'un amendement parlementaire présenté en 2008. Le projet adopté initialement par l'Assemblée nationale entendait modifier l'article 34 de la Constitution et ajouter au domaine de la loi, tel que défini par cet article, la compétence pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles. En ce sens, les mesures destinées à favoriser l'accès des femmes aux responsabilités politiques, économiques et sociales auraient rejoint les garanties accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, la nationalité, l'état et la capacité des personnes, ou encore la détermination des crimes et délits et des sanctions qui leurs sont attachées. On sait qu'il n'en a pas été ainsi : à la suite d'un amendement sénatorial, la mesure fut déplacée de l'article 34 à ce qui allait devenir l'article 1^{er} de la Constitution (34). De règle de compétence, la parité devenait ainsi explicitement une règle de fond. En ce sens, et comme toute règle constitutionnelle de fond, elle s'impose à l'ensemble des pouvoirs publics.

De ce fait, et d'autre part, l'interprétation du Conseil d'État peut être discutée au regard de la hiérarchie des normes. Le fait que le Conseil d'État interprète l'article 1^{er} de la Constitution comme une loi de compétence, alors que son insertion à l'article 1^{er} révèle qu'il s'agit de l'expression d'une des valeurs sur lesquelles se fonde la République, est en effet problématique. Tout comme le principe selon lequel « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion », énoncé au même article 1^{er}, ne peut être entendu dans le sens d'égalité devant la seule norme législative, le principe selon lequel « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes (...) aux responsabilités sociales et professionnelles » pouvait très bien être envisagé comme ayant une portée générale, non limitée à la seule action normative du Parlement. *A fortiori*, dans le contexte juridique de l'affaire commentée : le décret déferé au Conseil et relatif aux modalités d'élection aux chambres d'agriculture était en effet pris dans un domaine dans lequel le pouvoir réglementaire dispose d'une compétence autonome (35). À cet égard, le Conseil d'État aurait pu décider que le pouvoir réglementaire était bel et bien dans l'obligation de prendre des mesures en faveur de l'accès des femmes à la représentation professionnelle dans le monde agricole - car s'il n'y a pas de loi, la Constitution s'impose directement au pouvoir réglementaire ! C'est bien en ce sens qu'avait d'ailleurs été interprétée la disposition du Préambule de 1946 relative au droit de grève : le Conseil d'État lui-même avait en effet jugé que l'alinéa 7 du Préambule, aux termes duquel « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent », justifiait, en l'absence de lois, la compétence du pouvoir réglementaire pour prendre les mesures nécessaires destinées à garantir le droit de grève et à le concilier avec les autres principes constitutionnels, tel que la continuité du service public. La grandeur de l'arrêt *Dehaene* (36) a précisément consisté dans cette forme de pragmatisme du Conseil d'État, désireux de donner force aux principes adoptés en 1946, en dépit de l'absence de loi. Il faut donc considérer que ce que la Haute assemblée avait admis en 1950, elle l'a refusé en 2013, en s'arc-boutant sur une lecture formaliste des dispositions constitutionnelles relatives à la parité.

Ceci mérite d'autant plus d'être souligné que, dans les conclusions du rapporteur public, on trouve de nombreux rappels de la polysémie du terme de loi dans les sources constitutionnelles : G. Pellissier reconnaît qu'il ne renvoie pas toujours à sa signification organique et formelle. Il souligne également l'importance d'une interprétation contextuelle, soucieuse tant de l'intention que de l'objectif de l'auteur de l'énoncé. Mais ce faisant, il établit des distinctions qui révèlent des choix interprétatifs et axiologiques. Ainsi en est-il, par exemple, de la césure qu'il établit entre différentes normes constitutionnelles, qui auraient des portées différentes. Ainsi : « le constituant (de 1999 et 2008) avait moins entendu proclamer un objectif de parité, déjà contenu dans l'égalité des droits proclamés par le Préambule de 1946, que de rendre possible une action positive pour le réaliser, tout en laissant une liberté quant aux choix des mesures, incitatives ou contraignantes, qui permettrait d'y parvenir » (37). Une telle disposition n'est donc en rien assimilable à un objectif de valeur constitutionnelle tel que celui visant à ce que toute personne puisse disposer d'un logement décent (38) dont vous avez jugé qu'il appartenait à tous les pouvoirs publics d'assurer le respect (7 avr. 2010, (39) *Société Infobail* ». Le choix de l'objectif à valeur constitutionnelle relatif au logement comme élément de comparaison pour apprécier la portée du principe de parité est assez piquant, quand on garde à l'esprit combien le caractère contraignant de ces objectifs fut discuté (40). En définitive, l'égalité entre les femmes et les hommes est ici ravalée au rang de vague objectif, ne s'imposant pas au pouvoir réglementaire...

En fait, l'interprétation ici retenue par le Conseil d'État de la portée de l'article 1^{er} de la Constitution ne fait que renforcer une conclusion dont on sait qu'elle avait en fait été anticipée par les services de l'État (41) : pour parachever les révisions constitutionnelles de 1999 et 2008, une loi générale relative à la parité est nécessaire.

Vers une loi globale sur la parité

Dans ses conclusions sur la décision commentée, le rapporteur public se réfère aux considérations générales que le

Conseil d'État a consacré en 1996 au principe d'égalité et affirme que « l'universalité de la règle épuise l'égalité ». La lecture de l'arrêt invite à prendre l'affirmation au pied de la lettre : l'égalité est bien littéralement épuisée, éreintée par une conception universaliste.... Les chiffres de la participation des femmes à la vie politique, économique et sociale sont régulièrement rappelés : la représentation nationale compte 26,9 % de députées en 2012 et 22,1 % de sénatrices ; au niveau local, 13,9 % de conseillères générales, 5,0 % des présidentes de conseils généraux et moins de 14 % des maires sont des femmes. Dans le secteur économique, il y avait 20,8 % de femmes dans les conseils d'administration des entreprises cotées au CAC 40 et les femmes représentaient 17,4 % des administrateurs des entreprises du SBF 120 en 2011 (42). Et encore, ces chiffres traduisent une augmentation importante et très récente de la participation des femmes, résultante de différentes mesures adoptées ces dernières années. À ne citer que les dernières, on peut ainsi mentionner, dans le champ politique, la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers intercommunaux dont l'entrée en vigueur aura pour effet de faire progresser considérablement la parité dans les organes dirigeants des collectivités locales. De même, le projet de loi sur l'enseignement supérieur, en cours d'examen au Parlement, se donne pour objectif de faire avancer la parité dans les instances de gouvernance des universités mais aussi dans les autorités ou nouvelles instances de consultation ou d'évaluation créées auprès de l'État.

À ne s'en tenir qu'au secteur agricole, dont la situation était la cause de la décision commentée, la condition des femmes agricultrices le révèle : à la suite d'une transformation sociologique majeure, les femmes représentent désormais plus du quart des chefs d'entreprises agricoles (27 %, contre 8 % en 1970) et plus de la moitié des conjoints actifs non co-exploitants (62 %), selon le dernier recensement INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques) de 2010 (43). Si le travail aux champs des femmes est ancestral, la reconnaissance du travail agricole féminin ne s'est faite que récemment : il a fallu attendre le vote de la loi n° 99-574 d'orientation agricole de 1999 pour qu'un statut de « conjoint collaborateur » leur soit reconnu, la reconnaissance de leur activité allant de pair avec une amélioration de leur protection sociale (44). Pourtant, la reconnaissance de droits sociaux par la loi ne s'est pas prolongée sur le terrain de la représentation aux élections professionnelles. En ce sens, le décret annulé avait pour objectif de contribuer à améliorer la participation des femmes à l'organisation de la profession. Non sans résultats marquants : les élections de janvier 2013 ont ainsi permis l'élection de 1 100 femmes (45)... sur un total de plus de 4 000 élus. Les femmes représentent donc environ 27 % des élus aux chambres d'agriculture. Trois d'entre elles occupent les fonctions de présidente (chambres d'agriculture de Mayenne, de Lozère et de la Drôme).

Ces dispositions annulées, c'est désormais le recours à la loi qui s'impose pour assurer une meilleure représentation professionnelle des femmes aux élections agricoles. Le sujet a d'ailleurs intégré le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes présenté en conseil des ministres le 3 juillet dernier. Partant du constat de la sous-représentation des femmes au sein des chambres de commerce et d'industrie (CCI) (les femmes représentent 12 % des élus au sein des CCI) (46) et des chambres d'agriculture, le gouvernement a inclus dans le projet de loi différentes dispositions visant à atteindre progressivement l'objectif de parité dans ces deux catégories d'organismes consulaires (47). Pour les chambres de commerce et d'industrie, le principe de candidatures par « ticket paritaire » est proposé (48) ; pour les chambres d'agriculture, le dispositif annulé par l'Assemblée du Conseil d'État serait réintroduit à l'article L. 511-7 du code rural et précisé par voie réglementaire. Dans ce contexte, le Parlement aurait alors tout intérêt à étendre, par un amendement législatif, ce principe à l'ensemble des organismes consulaires. En effet, les dispositions relatives à la composition des chambres des métiers et de l'artisanat, qui prévoient que « chaque liste est composée alternativement d'un candidat de chaque sexe », procèdent de dispositions réglementaires (49) dont la base juridique est singulièrement affaiblie par la décision de mai 2013.

Plus généralement, l'article 23 du projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes prévoit également la possibilité pour le gouvernement à recourir aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution pour instituer le principe de parité au sein des autorités administratives indépendantes, des principaux organismes consultatifs de l'État et des conseils et conseils d'administrations des caisses de sécurité sociale. Cette solution, politiquement fondée dans une perspective d'augmentation de l'accès des femmes aux fonctions administratives et sociales de pouvoir (50), n'est pas dénuée d'ironie. Car c'est bien la lecture légaliste du Conseil d'État, se prévalant d'une interprétation littérale de la Constitution, qui justifie le recours à une méthode, la législation par voie d'ordonnances, à bien des égards perturbatrice des attributions de compétence du Parlement.

* Les auteurs sont toutes les deux chercheuses au Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF), Université Paris Ouest Nanterre et responsables du programme de Recherches sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe (REGINE).

Mots clés :

ACTE ADMINISTRATIF * Légalité * Contrôle de constitutionnalité * Bloc de constitutionnalité * Egalité entre les hommes et les femmes * Parité

AGRICULTURE ET PECHE * Chambre d'agriculture * Election * Egalité entre les hommes et les femmes * Parité

(1) C'est l'art. R. 122-20 du code de justice administrative qui prévoit que les 17 membres composant l'Assemblée du contentieux sont : le Vice-président du Conseil d'État, les sept présidents de Section ; les trois présidents adjoints de la Section du contentieux ; le président de la sous-section sur le rapport de laquelle l'affaire est jugée ; les quatre présidents de sous-section les plus anciens dans leurs fonctions en dehors du précédent ; et le rapporteur. Sur la place des femmes au Conseil d'État, v., O. Bui-Xuan, *Les femmes au Conseil d'Etat*, L'Harmattan, 2003.

(2) Loi 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique ; et v., O. Bui-Xuan, « L'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans la fonction publique. Une révolution manquée ? », AJDA 2012. 1100 (4).

(3) Loi 2011-103 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration

(4) Le rapport public du Conseil supérieur de la magistrature pour 2011 s'attache ainsi à souligner que si les femmes sont désormais majoritaires dans le corps des magistrats, elles n'occupent toujours qu'une faible part des postes hiérarchiquement supérieurs ; v., Ch. Girard, « Entretien avec M. Lombard, membre du CSM », *Revue des droits de l'homme*, 2013, n° 2 : <http://revdh.org/2-les-numeros-de-la-revue-des-droits-de-lhomme-2/numero-2-decembre-2012/4706-2/>

(5) De plus en plus de juridictions internationales réfléchissent à la nécessaire inclusion d'un plus grand nombre de femmes. Cela passe parfois par l'adoption de règles juridiques (v. par ex., les dispositions du Traité de Rome portant statut de la CPI qui prévoient la parité dans la composition de la Cour ou, au Conseil de l'Europe, la Rés. 1366 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe de 2004, complétée en mars 2012 par les directives du comité des ministres). Sur l'ensemble, v., N. Grossman, « Sex on the Bench : Do Women Judges Matter to the Legitimacy of

International Courts », *Chicago Journal of International Law*, 2012, vol. 12, n° 2, p. 647.

(6) Pour une base de données très fournie sur ce sujet : <http://www.quotaproject.org/>

(7) CEDAW, Recommandation générale n° 23 (16^e session, 1997), « Vie politique et publique » : « si l'on veut effacer des siècles de domination masculine dans les affaires publiques, il faut que tous les secteurs de la société encouragent et aident les femmes à sortir de l'ornière et que les États parties à la Convention ainsi que les partis politiques et les personnalités publiques ouvrent la voie dans ce domaine. Les États parties sont tenus de s'assurer que les mesures temporaires spéciales qu'ils prennent sont expressément conçues pour favoriser le respect du principe d'égalité et donc conformes aux principes constitutionnels garantissant l'égalité de tous les citoyens ».






(8) V., le texte du projet de directive : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0614:FIN:fr:PDF>

(9) Les chambres d'agriculture, réparties sur l'ensemble du territoire, ont été créées par la loi du 3 janv. 1924. Elles sont à l'heure actuelle régies par l'art. L. 510-1 du code rural, qui dispose que « Les établissements qui composent le réseau des chambres d'agriculture ont, dans le respect de leurs compétences respectives, une fonction de représentation des intérêts de l'agriculture auprès des pouvoirs publics et des collectivités territoriales. Ils contribuent, par les services qu'ils mettent en place, au développement durable des territoires ruraux et des entreprises agricoles, ainsi qu'à la préservation et à la valorisation des ressources naturelles et à la lutte contre le changement climatique. Ces établissements sont des établissements publics placés sous la tutelle de l'État et administrés par des élus représentant l'activité agricole, les groupements professionnels agricoles et les propriétaires forestiers ». Par ailleurs, l'art. L. 511-1 du même code définit les chambres départementales comme « l'organe consultatif, représentatif et professionnel des intérêts agricoles » dans le département. Organismes consulaires, les chambres d'agriculture sont exclusivement composées de membres élus par la profession agricole. L'art. L. 511-7 du code rural prévoit que « Les membres des chambres d'agriculture sont élus pour six ans. Ils sont rééligibles ».








(10) V. sur ce point, l'étude classique de M. Maruani, *Les syndicats à l'épreuve du féminisme*, Syros 1979.

(11) C'est bien en ces termes que le rapporteur public, M. G. Pellissier, pose d'emblée la question : prévenant la formation de jugement que l'issue du recours dépendra du sens qu'elle accordera au terme « loi », il interroge : « désigne-t-il l'acte voté par le Parlement au terme de la procédure législative ou toute norme de portée générale, quel que soit son auteur ? ». Nous remercions le service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État de nous avoir aimablement adressé lesdites conclusions, ainsi que M^{me} O. Bobenriether, Haut fonctionnaire chargée de l'égalité des droits au ministère de l'agriculture, pour les éclairages apportés.







(12) Cons. const., 18 nov. 1982, décis. n° 82-146 DC, *Quotas par sexe*.


(13) V., Cons. const., 14 janv. 1999, décis. n° 98-407 DC, *Élections au conseil régional*, AJDA 1999. 149  , note J.-E. Schoetti  ; D. 2000. 194  , obs. R. Ghevontian  ; RFDA 2000. 109, étude L. Baghestani-Perrey et M. Verpeaux  .

(14) V., par la suite, Loi 2000-641 du 10 juill. 2000 relative à l'élection des sénateurs ; Loi 2003-327 du 11 avr. 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ; Loi 2003-697 du 30 juill. 2003 portant réforme de l'élection des sénateurs ; Loi 2007-128 du 31 janv. 2007 tendant à promouvoir l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ; Loi 2008-175 du 26 févr. 2008 facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général.


(15) Cons. const., 19 juin 2001, décis. n° 2001-445 DC, *Statut des magistrats*, D. 2002. 1947  , obs. V. Lanisson  . Semblablement, il faut rappeler que « si la recherche d'un équilibre entre les femmes et les hommes aux responsabilités autres que les fonctions politiques électives n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles, elles ne sauraient, sans les méconnaître, faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune » : Cons. const., décis. n° 2006-533 DC, *Égalité salariale entre hommes et femmes* (à propos de la loi imposant des proportions déterminées d'hommes et de femmes dans les conseils d'administration de sociétés privées et d'entreprises publiques, de comités d'entreprise, parmi les délégués des personnels ou sur les listes pour les élections prud'homales), AJDA 2006. 632  ; *ibid.* 1961  , note C. Geslot  ; D. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino  ; RDI 2007. 66, obs. P. Dessuet  ; RDT 2006. 72, Controverse A. Junter et M.-T. Lanquetin  .

(16) Sénat, Rapport n° 387 (2007-2008) de M. J.-J. Hyest, fait au nom de la Commission des lois, déposé le 11 juin 2008.

(17) CE, sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, n° 288206, Lebon p. 253, concl. T. Olson  ; AJDA 2007. 2130  , chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau  ; AJFP 2007. 295, et les obs.  ; RFDA 2007. 1077, concl. T. Olson  ; *ibid.* 1283, chron. A. Roblot-Troizier  .

(18) CE 16 mars 2011, *Marchand*, n° 337265, AJDA 2011. 982  .

(19) Cette distinction ne ressort pas que de la lettre de l'arrêt, mais aussi des conclusions du rapporteur public. On y lit en effet : « Il est à l'origine de la volonté des pouvoirs normatifs d'utiliser la règle de droit pour accélérer une évolution qu'elle n'était jusqu'à présent tenue que de ne pas freiner et de prendre des mesures destinées à favoriser l'accès à ces fonctions des personnes du sexe qui s'y trouvent actuellement sous-représentées. Lorsque ces mesures sont fondées sur le sexe des personnes, qu'elles soient contraignantes - comme dans la technique du quota - ou incitatives, par exemple en subordonnant l'octroi d'un avantage à la réalisation d'une condition reposant sur un tel critère, elles se heurtent au principe d'égalité en droit qui, comme nous l'avons vu, implique la suppression dans la norme de tous les marqueurs du genre » : toute mesure tendant à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes est ici construite comme nécessairement en contradiction avec le principe d'égalité. On appréciera également, au passage, la dernière partie de la phrase (« le principe d'égalité en droit (...) implique la suppression dans la norme de tous les marqueurs du genre ») : voilà une affirmation bien lapidaire sur une question complexe, qui n'est pas sans soulever d'interrogations au regard de ce qu'elle implique : toutes les normes juridiques qui, en droit international, européen, français (...) comportent des « marqueurs de genre » sont donc à comprendre comme contraires au principe d'égalité ? Voilà une conclusion qui en chagrinerait plus d'un...

(20) Seul le fait que des situations différentes génèrent l'application de règles différentes est présenté par les acteurs juridiques français comme découlant du principe d'égalité. V. ainsi, CE 15 mai 2000, *Barroux*, n° 200903, Lebon p. 172  : « le principe général d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes, ni ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général » ; et aussi, pour les formulations du juge constitutionnel : initialement « Le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes puissent être appliquées des règles différentes » (Cons. const., 30-31 oct. 1981, décis. n° 81-129 DC) et aujourd'hui plutôt : « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (Cons. const., 7 janv. 1988, décis. n° 87-232 DC).

(21) B. Seiller, « Contribution à la résolution de quelques paradoxes de la formulation prétorienne du principe d'égalité », in *Mélanges offerts à J.-F. Lachaume*, Dalloz, 2007.

(22) V. par ex., O. Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7.

(23) F. Rubio Llorente, « *La Igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional* », *Revista española de derecho constitucional*, n° 31, 1991, p. 35, cité par F. Melin Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : quelles perspectives pour la QPC ? », *Cah. Cons. const.* 2010. 89.

(24) Pour des développements plus approfondis, on se permet de renvoyer à S. Hennette Vauchez, D. Roman, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2013, Coll. Hypercours, notamment chap. *Égalité et Parité*, pp. 621 et s.

(25) R. Senac, *La parité*, PUF, 2008, Coll. Que sais-je ?

(26) R. Rubio-Marin, B. Rodriguez, « The Gender of Representation : On Democracy, Equality and Parity », *International Journal of Constitutional Law*, 2008, vol. 6, n° 2, p. 289.

(27) Certains passages des conclusions prononcées par le rapporteur public dans cette affaire peuvent sur ce point étonner. Ainsi, alors même qu'il affirme que la tradition juridique française a "toujours" privilégié une acception formaliste de l'égalité (« l'égalité des droits »), il cite comme références des travaux de D. Lochak et M. Sweeney (D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, coll. Les voies du droit, 2010 et M. Sweeney, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *RDT* 2012. 87) ; or il s'agit précisément là de travaux qui soulignent les multiples facettes du principe d'égalité, les autres acceptions possibles qu'il est possible d'en retenir et la mesure dans laquelle certaines d'entre elles sont parfaitement pensables et existent déjà en droit français.

(28) O. Bui-Xuan, *Le droit français entre universalisme et différencialisme*, *Economica*, 2004.

(29) *Ibid.*, p. 103. De la même manière dans la jurisprudence constitutionnelle, on trouve des exemples de décisions par lesquelles le Conseil valide l'existence de règles différentielles pourvu qu'elles paraissent justifiées au regard de l'objectif poursuivi ; v. ainsi par ex., Cons. const., 31 déc. 2009, déc. n° 2009-599 DC, *Taxe carbone*, AJDA 2010. 4 ; *ibid.* 277, note W. Mastor ; D. 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RFDA 2010. 627, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2010. 277, obs. A. Barilari ; *ibid.* 281, obs. A. Barilari ; *ibid.* 283, obs. A. Barilari « ... le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient établies des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général, pourvu que les règles qu'il fixe à cet effet soient justifiées au regard desdits objectifs » (consid. 80). Puis, après l'avoir démontré de manière argumentée et convaincante, il a jugé que : « ... les régimes d'exemption totale institués par l'article 7 de la loi déférée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (consid. 82). Ce qu'a censuré ici le Conseil constitutionnel c'est donc, non pas le caractère en soi discriminatoire d'une telle mesure, mais simplement l'absence de lien direct entre les différenciations de traitement opérées par la loi et l'objectif qu'elle poursuit. Pour pousser le raisonnement jusqu'à son terme, une loi opérant une telle différenciation de traitement et dont l'objectif serait le renforcement de la compétitivité économique des entreprises françaises, et non pas la lutte contre le réchauffement climatique, aurait pu être jugée conforme au principe d'égalité.

(30) Également problématique est la présentation que fait le rapporteur public du droit de l'Union européenne : soulignant la traditionnelle réticence du droit européen à toute forme de distinction, il évoque son ralliement tout en soulignant qu'elle opère à travers « une formulation qui fait nettement apparaître la logique dérogatoire de ces mesures au principe d'égalité de traitement ». On peut cependant être sceptique : l'art. 141 du Traité sur la Communauté européenne sur lequel le rapporteur public attire l'attention peut tout au contraire être lu comme intégrant la logique différentialiste dans le principe d'égalité. V., la formulation de l'article (devenu l'art. 157 4° du Traité sur l'Union européenne) : « Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle ».

(31) Comité présidé par M^{me} S. Veil, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, Doc. fr., 2009. Pour des commentaires : S. Hennette Vauchez, « L'éthique minimale appliquée à l'expertise constitutionnelle », RFDA 2009. 397 ; M. Verpeaux, « L'horizon indépassable. Premières remarques sur le rapport du comité Veil », JCP 2009. 105.

(32) *Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, op. cit., p. 54.

(33) *Ibid.*, p. 58. Ici, le rapport renvoie notamment à F. Melin Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Economica*, 1997.

(34) Le rapporteur du texte au Sénat, J.-J. Hyest, suivi sur ce point par la Chambre Haute, considérait ainsi que « l'affirmation d'un tel principe ne doit pas figurer à l'article 34 de la Constitution, mais plutôt à l'article premier. En effet, l'article 34 de la Constitution définit le domaine de la loi, alors que le dispositif adopté par l'Assemblée nationale détermine un objectif, que le législateur peut atteindre en dérogeant, le cas échéant, à d'autres principes constitutionnels comme celui de l'égalité devant la loi » (rapport Sénat n° 387, 11 juin 2008, p. 55). On relèvera ici que le rapporteur retient une conception spécifique de la parité comme dérogation à l'égalité, dont on a mentionné supra qu'elle peut ne pas être partagée.

(35) CE 25 févr. 1981, *Sémidei*, n° 22016, Lebon p. 105.

(36) CE, ass., 7 juill. 1950, *Dehaene*, n° 01645, Lebon p. 426.

(37) Intervention de M^{me} Guigou, Garde des Sceaux, devant l'Assemblée nationale, le 10 mars 1999.

(38) Les 10 et 11^e alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : Cons. const., 19 janv. 1995, déc. n° 94-359 DC, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. Cons. const. p. 176 ; AJDA 1995. 455, note B. Jorion ; D. 1997. 137, obs. P. Gaia ; Cons. const., 29 juill. 1998, déc. n° 98-403 DC, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, Rec. Cons. const. p. 276 ; AJDA 1998. 739 ; *ibid.* 705, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000. 61, obs. J. Trémeau ; RDSS 1998. 923, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; RTD civ. 1998. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* 136, obs. F. Zenati.

(39) N° 309546, Lebon T. p. 781 ; AJDA 2010. 761, obs. M.-C. Montecler ; AJDI 2011. 421, chron. F. Zitouni.

(40) Bien que dotés, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'une pleine valeur constitutionnelle, ils sont




souvent davantage présentés comme du « droit mou », fixant des « orientations » ou assignant des « finalités assez générales », voire comme de simples techniques d'interprétation (v., P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006, Bibl. parlementaire et constitutionnelle).

(41) Un projet de « loi -cadre» relative à l'égalité hommes/femmes a été présenté en conseil des ministres le 3 juill. 2013.

(42) Selon les chiffres du Haut conseil à l'égalité, <http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/parite/reperes-statistiques-47/>

(43) Semblablement, elles constituent 32 % des salariés agricoles en 2010, contre 15 % en 1990 ; source : GraphAgri, 2012, p. 39.

(44) R. Le Guidec, « Les apports de la loi numéro 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole relatifs au statut du conjoint de l'exploitant », *Revue de droit rural*, 1999, n° 274, pp. 350-354 ; « *Le couple en agriculture* », 29^e congrès de l'Association française de droit rural, Nancy, 12-13 oct. 2012, *Revue de droit rural*, n° 409, 2013

(45) L'annulation du décret ne remettant pas en cause ses élections, faute pour les requérants d'avoir contesté les résultats locaux devant le juge électoral (CE 24 juill. 2001, *Guillerme*, n° 227439, Lebon p. 34  ; AJDA 2001. 579 , concl. L. Touvet .

(46) En l'état actuel du droit, aucune référence à une obligation de représentation des femmes et des hommes n'est prévue par les art. R. 713-6 et s. du code de commerce.

(47) Art. 21 et 22 du projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

(48) Le 3^e al. de l'art. L. 713-16 du code de commerce serait complété par une phrase ainsi rédigée : « Le membre de la chambre de commerce et d'industrie de région et son suppléant sont de sexe différent ».

(49) Décret n° 2011-644 du 9 juin 2011, art. 5, modifiant le décret n° 99-433 du 27 mai 1999 relatif à la composition des chambres de métiers et de l'artisanat de région et de leurs sections, des chambres régionales de métiers et de l'artisanat et des chambres de métiers et de l'artisanat départementales et à l'élection de leurs membres.

(50) V. en ce sens, l'analyse complète et chiffrée contenue dans l'étude d'impact du projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, pp. 102 à 111.