ARRÊT DE LA COUR
30 juin 1988 *

Dans l'affaire 318/86,

Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique M. Joseph Griesmar, en qualité d'agent, assisté de M^es J. G. Nicolas, H. Masse-Dessen et B. Georges, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation à Paris, ayant élu domicile chez M. Georges Kremlis, membre du service juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg, Luxembourg,

partie requérante,

contre

République française, représentée par MM. Gilbert Guillaume, agent du gouvernement français, et Philippe Pouzoulet, agent suppléant, ayant élu domicile au siège de l'ambassade de la République française à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours tendant à faire constater que la République française, en ne prenant pas dans le délai prescrit à l'article 9, paragraphe 1, alinéa 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application complète et exacte de cette directive, et en maintenant, en particulier, de manière injustifiée au regard des exigences de cette directive, un système de recrutements distincts en fonction du sexe aux fins de la nomination dans divers corps de fonctionnaires, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité,

LA COUR,

composée de MM. Mackenzie Stuart, président, O. Due, J. C. Moitinho de Almeida et G. C. Rodríguez Iglesias, présidents de chambre, T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. Kakouris et T. F. O'Higgins, juges,

avocat général: Sir Gordon Slynn
greffier: M^me B. Pastor, administrateur

* Langue de procédure: le français.

vu le rapport d'audience complété suite à la procédure orale du 23 mars 1988, au cours de laquelle la partie défenderesse a été représentée par M. Claude Chavance, en qualité d'agent,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 24 mai 1988,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 18 décembre 1986, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 169 du traité CEE, un recours visant à faire reconnaître que, en ne prenant pas dans le délai prescrit toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application complète et exacte de la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40), et en maintenant, en particulier, de manière injustifiée au regard des exigences de la directive, un système de recrutements distincts en fonction du sexe aux fins de la nomination dans divers corps de fonctionnaires, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.

2 Le litige concerne le système de recrutement de la fonction publique en France. Il est constant que, selon la législation française, le seul critère pour le recrutement est le classement du candidat à la suite d'un concours d'entrée unique pour les candidats féminins et masculins. Toutefois, l'article 21 de la loi n° 84-16, du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (JORF p. 271), prévoit que pour certains corps, figurant sur une liste établie par décret, des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes peuvent être organisés. Ces recrutements se caractérisent par la fixation, dans chaque arrêté de concours, du pourcentage de postes à attribuer, respectivement, aux hommes et aux femmes.

3 La liste en question a été établie par décret n° 82-886, du 15 octobre 1982 (JORF p. 3154). Ce décret a été arrêté en application des règles applicables avant l'entrée en vigueur de la loi n° 84-16, mais la liste qu'il comporte a été maintenue en vigueur par le décret relatif à l'application de cette loi.

4 La Commission considère que cette liste est extrêmement large et que les conditions de recrutement qui en résultent sont contraires au principe de l'égalité d'accès à l'emploi des hommes et des femmes tel que garanti par la directive 76/207 (ci-après « directive »). Le gouvernement français soutient que, dans les corps figurant sur ladite liste, l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante pour l'exercice des fonctions assurées par les membres de ces corps; par conséquent, la différence des conditions de recrutement en cause serait conforme à l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

5 Cette disposition prévoit que la directive ne fait pas obstacle à la faculté des États membres d'exclure du champ d'application de la directive les activités professionnelles « pour lesquelles, en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante ».

6 Pour un plus ample exposé du cadre juridique, des antécédents et de l'objet du litige ainsi que des moyens et arguments des parties, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

7 Il ressort du dossier, d'une part, que la Commission est arrivée à la conclusion, au cours de la procédure précontentieuse, que pour certains corps la dérogation au principe d'égalité des sexes prévue par la législation française n'excède pas les limites de l'article 2, paragraphe 2, de la directive et, d'autre part, que le gouvernement français a supprimé certains autres corps de la liste litigieuse. Au moment de l'audience, le recours ne concernait que les corps suivants: cinq corps de la police nationale, le corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire pour ce qui est des surveillants chefs chargés de diriger les maisons d'arrêt, les corps de professeurs et professeurs adjoints d'éducation physique et sportive ainsi que les corps du personnel de la direction et du personnel technique et de formation professionnelle des services extérieurs de l'administration pénitentiaire.

8 Après l'audience, la Commission s'est désistée de son recours en tant qu'il concernait les corps de professeurs et de professeurs adjoints d'éducation physique et sportive, ces corps ayant été entre-temps supprimés de la liste litigieuse par un décret intervenu le 29 avril 1988. Ces corps ne font donc plus partie de l'objet du recours.

9 En ce qui concerne le personnel de direction et le personnel technique et de formation professionnelle des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, le gouvernement français reconnaît que la dérogation prévue par la réglementation nationale n'est pas conforme à la directive. Il a annoncé son intention de supprimer ces corps de la liste litigieuse.

10 Le débat entre les parties se limite dès lors aux exigences de la directive par rapport aux surveillants chefs chargés de diriger les maisons d'arrêt et aux cinq corps de la police nationale.

a) *Les surveillants chefs chargés de diriger les maisons d'arrêt*

11 La catégorie des surveillants chefs chargés de diriger les maisons d'arrêt ne figure pas, en tant que telle, sur la liste litigieuse, les surveillants chefs en question ne constituant pas un « corps » au sens de la réglementation française. En revanche, la liste mentionne le « corps du personnel de surveillance » en tant que faisant partie des corps des services extérieurs de l'administration pénitentiaire pour lesquels peuvent être prévus des recrutements distincts pour les hommes et pour les femmes.

12 Quant au personnel de surveillance en général, la Commission a admis que la spécificité des emplois de surveillants et les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leurs activités justifient de réserver ces emplois principalement aux hommes dans les prisons pour hommes et principalement aux femmes dans les prisons pour femmes. Dans cette mesure, la différence d'accès au corps du personnel de surveillance, par un système de recrutements distincts pour hommes et pour femmes, n'excéderait pas les limites tracées par l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

13 Toutefois, la Commission considère qu'une exception doit être faite pour les surveillants chefs appelés à exercer des fonctions de chef de maison d'arrêt. En effet, ceux-ci exerceraient des activités de direction qui n'impliquent pas des contacts réguliers avec les détenus. Leurs fonctions seraient ainsi comparables à celles des « directeurs d'établissement », la seule distinction résidant dans la capacité de la maison pénitentiaire dirigée; or, le gouvernement français aurait reconnu que, pour les directeurs des grands établissements, l'appartenance à l'un ou l'autre sexe ne constitue pas un critère déterminant.

14 Le gouvernement français fait valoir que les directeurs d'établissement font partie du corps du « personnel de direction », alors que les surveillants chefs appartiennent nécessairement au corps du personnel de surveillance, même s'ils sont appelés à diriger une maison d'arrêt. Le recrutement de ce personnel serait donc conforme aux exigences de la directive, étant donné que le recrutement distinct est nécessaire pour le corps du personnel de surveillance en général, comme la Commission l'a admis, et que la liste d'aptitude à l'emploi de chef de maison d'arrêt est établie sans que l'appartenance à l'*un* ou l'autre sexe soit prise en compte.

15 Il ressort du dossier que le corps du personnel de surveillance comprend différents grades, et notamment ceux de surveillant et surveillant principal, de premier surveillant et de surveillant chef. Les textes applicables précisent que les surveillants chefs peuvent être nommés à l'emploi de chef de maison d'arrêt lorsqu'il s'agit d'un établissement de moins de cent places. Les surveillants chefs et, sous leur autorité, les premiers surveillants sont « chargés de l'encadrement des surveillants et surveillants principaux »; les surveillants chefs nommés chefs de maison sont responsables du fonctionnement de leur établissement.

16 Dans ces conditions, le problème à examiner concerne un corps où le recrutement distinct des candidats féminins et masculins est considéré comme justifié au regard de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, où l'avancement dans le cadre de ce corps s'effectue de façon non discriminatoire, mais où l'avancement au grade supérieur peut, dans certains cas, donner lieu à l'exercice d'activités qui ne sont pas d'une telle nature que le sexe constitue une condition déterminante.

17 Il y a lieu de considérer que, dans une telle situation, la dérogation prévue par l'article 2, paragraphe 2, de la directive s'étend aux activités correspondant au

grade supérieur du corps concerné, même si certaines de ces activités ne doivent pas nécessairement être exercées par des personnes appartenant à l'un ou à l'autre sexe. S'il est vrai, comme la Commission l'a souligné, que les autorités françaises auraient pu écarter le problème par une organisation différente de leurs services, en instituant par exemple un corps séparé pour les chefs des maisons d'arrêt, ou en incluant cette fonction dans le corps du personnel de direction, il faut également reconnaître qu'il peut y avoir des raisons pour n'admettre aux fonctions de surveillant chef que les personnes ayant exercé effectivement les fonctions de surveillant. Or, le gouvernement français a laissé entendre que de telles raisons existaient en l'occurrence, eu égard à la nécessité de prévoir des possibilités de promotion dans le corps des surveillants et à l'expérience professionnelle acquise dans ce corps qui serait souhaitable pour exercer la fonction de chef de maison d'arrêt. De son côté, la Commission n'a pas démontré que ces arguments ne seraient pas valables.

18 Dès lors, les griefs de la Commission relatifs aux surveillants chefs chargés de diriger les maisons d'arrêt doivent être rejetés.

b) *Les cinq corps de la police nationale*

19 Les corps de police nationale figurant sur la liste litigieuse sont les suivants: commissaires de la police nationale; commandants et officiers de paix de la police nationale; inspecteurs de la police nationale; enquêteurs de la police nationale; gradés et gardiens de la paix de la police nationale.

20 Selon la Commission, le fait que certaines fonctions policières ne peuvent être exercées indifféremment par des agents féminins et masculins ne justifie pas un traitement discriminatoire pour l'accès à la police en général. L'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive ne saurait être basée sur une appréciation globale de l'ensemble des activités policières; elle nécessiterait un examen spécifique des activités concrètes à exercer.

21 Le gouvernement français observe que les cinq corps en cause sont les corps actifs de la police nationale et que les tâches qui leur sont confiées peuvent comporter des activités pour lesquelles l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue un facteur déterminant. En particulier, les agents de la police nationale devraient à tout moment être aptes à recourir à la force afin de dissuader des éventuels

fauteurs de troubles. Ainsi, l'impératif fondamental du maintien de l'ordre ferait obstacle à une large insertion des femmes dans les corps de fonctionnaires chargés des opérations en question.

22 Le gouvernement français ajoute que la dernière entrave à l'accès des femmes à l'ensemble des corps de police nationale a été abolie en 1983 et que, depuis lors, les pourcentages des postes attribués aux femmes ont augmenté de manière significative. Toutefois, l'insertion des agents de sexe féminin dans les services actifs de la police devrait s'organiser de façon progressive afin de ne pas compromettre le bon exercice des tâches de sécurité publique.

23 Le débat mené devant la Cour fait ressortir que les deux parties sont d'accord pour soutenir que certaines activités relevant des tâches des corps de la police nationale ne peuvent être exercées que par des agents masculins ou, selon les cas, par des agents féminins, alors que certaines autres de ces activités peuvent être exercées par tout agent qu'il soit masculin ou féminin. Le litige porte sur les conséquences qu'il convient de tirer d'une telle situation au regard de l'application de l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

24 A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 2, paragraphe 2, de la directive laisse aux États membres la faculté d'exclure de son champ d'application certaines « activités professionnelles » et que l'article 9, paragraphe 2, de la directive leur fait obligation de procéder périodiquement à un examen de ces activités afin d'apprécier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de maintenir les exclusions en question. L'article 9, paragraphe 2, ajoute que les États membres communiquent le résultat de cet examen à la Commission.

25 Il résulte de ces dispositions que les dérogations prévues à l'article 2, paragraphe 2, ne peuvent viser que des activités spécifiques, qu'elles doivent avoir une certaine transparence permettant un contrôle utile par la Commission et qu'elles doivent, en principe, être susceptibles d'adaptation à l'évolution sociale. Cette dernière exigence ne donne pas lieu à difficultés dans le cadre du présent litige; les deux autres exigences, en revanche, n'ont pas été respectées par la réglementation française.

26 Quant à la transparence nécessaire, force est de constater qu'elle fait défaut. Le système de recrutements distincts consiste à fixer, dans chaque arrêté de concours, le pourcentage de postes qui sera attribué respectivement aux hommes et aux femmes; cette fixation n'est régie par aucun critère objectif défini dans un texte législatif ou réglementaire.

27 Ce défaut de transparence a également des conséquences sur le respect de l'autre exigence posée par la directive, celle relative aux activités concernées. En effet, le système de recrutement litigieux empêche toute forme de contrôle, de la part de la Commission et des juridictions aussi bien que de la part des personnes lésées par des mesures discriminatoires, visant à vérifier si les pourcentages des recrutements distincts retenus correspondent effectivement aux activités spécifiques pour lesquelles, au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, le sexe constitue une condition déterminante.

28 Le gouvernement français objecte encore que le fait de prévoir les recrutements distincts au niveau des corps et non pas pour l'accès à certaines activités précises est cohérent avec les principes de base qui régissent la fonction publique en France. Il convient, toutefois, d'observer qu'une telle circonstance ne saurait avoir pour conséquence que les dérogations à un droit individuel, telle l'égalité de traitement entre hommes et femmes, puissent dépasser les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre le but légitime recherché. En effet, le principe de proportionnalité exige de concilier, dans toute la mesure du possible, l'égalité de traitement des hommes et des femmes avec les exigences qui sont déterminantes pour l'exercice de l'activité spécifique qui est en cause.

29 Par conséquent, les griefs de la Commission portant sur le système de recrutement des agents des cinq corps de la police nationale doivent être accueillis.

30 Il découle de ce qui précède que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité en maintenant en vigueur des systèmes de recrutements distincts en fonction du sexe, non justifiés par la directive 76/207, aux fins de la nomination dans les corps du personnel de direction et du personnel technique et de formation professionnelle des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, ainsi que dans l'ensemble des cinq corps de la police nationale. Le recours doit être rejeté pour le surplus.

Sur les dépens

31 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. Toutefois, selon le paragraphe 3, alinéa 1, du même article, la Cour peut compenser les dépens en totalité ou en partie, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. La requérante ayant succombé en un de ses moyens, il y a lieu de compenser les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) La République française, en maintenant en vigueur des systèmes de recrutements distincts en fonction du sexe, non justifiés par la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, aux fins de la nomination dans les corps du personnel de direction et du personnel technique et de formation professionnelle des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, ainsi que dans l'ensemble des cinq corps de la police nationale, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) Chacune des parties supportera ses propres dépens.

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodgríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 juin 1988.

Le greffier

J.-G. Giraud

Le président

A. J. Mackenzie Stuart