

Des usages stratégiques de l'argumentation juridique : retour sur la tierce intervention de REGINE à l'occasion de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-465 QPC, conférence des présidents d'université

Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3102>

DOI : 10.4000/revdh.3102

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman, « Des usages stratégiques de l'argumentation juridique : retour sur la tierce intervention de REGINE à l'occasion de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-465 QPC, conférence des présidents d'université », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 12 | 2017, mis en ligne le 29 juin 2017, consulté le 09 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3102> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3102>

Ce document a été généré automatiquement le 9 juillet 2020.

Tous droits réservés

Des usages stratégiques de l'argumentation juridique : retour sur la tierce intervention de REGINE à l'occasion de la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-465 QPC, conférence des présidents d'université

Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman

- ¹ De 2011 à 2015, le programme de Recherches et Études sur le Genre et les Inégalités dans les Normes en Europe (REGINE) a conduit la première recherche d'envergure sur l'analyse féministe et genrée du droit en France. Grâce à un financement de l'Agence Nationale de la Recherche et de la Mission Recherche Droit et justice, ce programme associant une trentaine d'universitaires et doctorant-es a publié 5 ouvrages¹, une chronique juridique² et de très nombreux articles doctrinaux, individuels ou collectifs. Tout au long de son déroulement, le programme REGINE s'est assigné une double ambition : d'une part, faire connaître en France les nombreux apports de la théorie féministe, notamment sur la scène internationale et européenne. Très développée dans le paysage académique anglo-américain, la perspective de genre n'avait à l'époque jamais véritablement pris pied dans le débat scientifique juridique français. Il s'agissait ainsi de présenter la richesse des analyses développées à l'étranger mais, plus encore, de montrer son utilité pour l'analyse du droit français. REGINE s'est ainsi attachée à passer des pans entiers du droit français au crible de la perspective de genre tout en dévoilant, le cas échéant, la manière dont ils façonnent l'(in)égalité de genre. D'autre part, le programme de recherche entendait intervenir spécifiquement sur le plan de l'enseignement et de la transmission de ce corpus méthodologique avec des recherches et actions destinées non seulement à rénover les méthodes d'enseignement du droit

mais également à inclure les associations à la réflexion sur les rapports entre droit et genre.

- 2 C'est dans ce contexte que 15 enseignants-chercheurs, maîtres de conférences et professeurs d'université, ont présenté une tierce intervention devant le Conseil constitutionnel, à l'occasion de la transmission par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la Conférence des présidents d'université. Cette dernière invoquait l'inconstitutionnalité d'une disposition législative du Code de l'éducation relative à la composition des conseils académiques chargés d'examiner les questions relatives à la carrière individuelle des maîtres de conférences et personnels assimilés au sein des universités. Plus précisément, la QPC portait sur l'alinéa IV de l'article L. 712-6-1 du Code de l'éducation, issu de la loi dite Fioraso³, lequel dispose que « Lorsqu[e le Conseil académique] examine en formation restreinte des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs, autres que les professeurs des universités, il est composé à parité d'hommes et de femmes et à parité de représentants des professeurs des universités et des autres enseignants-chercheurs, dans des conditions précisées par décret ». La disposition était contestée en ce qu'elle imposait une règle de double parité, exigeant non seulement un nombre égal de professeurs des universités et de maîtres de conférences mais, nouveauté, un nombre égal de femmes et d'hommes.
- 3 Cette tierce intervention a été déclarée recevable par le Conseil constitutionnel⁴. En l'absence de précisions données par la décision, il semble que la recevabilité ait été admise au regard de la qualité individuelle d'enseignants chercheurs des signataires, et non pas en tant que collectif universitaire. Mais, bien que recevable, la tierce intervention n'a pas mené aux résultats escomptés. Au fond, le Conseil constitutionnel a en effet rejeté tout à la fois la QPC soulevée par la conférence des présidents d'université et la tierce intervention des membres de REGINE, en déclarant la disposition contestée conforme à la constitution. La décision, particulièrement brève, a assez peu retenu l'attention de la doctrine⁵, alors même que le sujet du droit universitaire est souvent source de nombreux commentaires doctrinaux. Elle mérite pourtant qu'on y revienne, non pas en la commentant avec la distance de l'analyse universitaire, notre qualité de signataires de la tierce intervention nous privant de l'extériorité nécessaire, mais en cherchant à en expliciter le contexte, les enjeux et la portée comme peuvent le faire deux actrices du processus.

I - Splendeurs et misères de l'argumentation juridique : pouvait-on défendre la parité sans (nécessairement) défendre la loi Fioraso ?

- 4 Clairement, la jurisprudence continue aujourd'hui en France à constituer l'un des obstacles au plein déploiement du dispositif constitutionnel paritaire – et il s'agissait là d'une des motivations principales de notre collectif d'enseignants-chercheurs pour intervenir (A). Cela allait, cependant, nous mener à intervenir au soutien d'une nième loi réformant l'enseignement supérieur, qui contenait par ailleurs des dispositions que certain-es d'entre nous ne souhaitaient pas soutenir. Nous avons tout de même décidé d'intervenir, espérant que la richesse de notre argumentation, qui nous menait tout de

même à soutenir l'inconstitutionnalité des dispositions attaquées par la CPU (mais pour d'autres raisons) permettait de surmonter cette difficulté (B).

A - De la nécessité de défendre le principe de parité

- 5 Si le choix d'une tierce intervention s'est rapidement imposé parmi les enseignants-chercheurs membres de REGINE, c'est en raison du souci partagé de défendre le principe de parité entre les femmes et les hommes dans un contexte jurisprudentiel qui lui était de longue date défavorable, à l'heure où, une fois encore, il faisait l'objet d'une remise en cause frappante.
- 6 Est-il encore besoin de revenir sur l'hostilité du Conseil constitutionnel à l'égard du principe ? La décision historique de 1982 par laquelle il censurait le principe de quotas par sexe pour les élections locales est bien connue⁶ : il y jugeait que les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 « s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ». Tenant d'une conception formelle du principe d'égalité et d'une interprétation stricte du principe d'indivisibilité du corps électoral, le Conseil constitutionnel a ainsi bloqué durablement la mise en œuvre du principe de parité qui se développait alors dans le champ politique⁷. En 1999, dans sa décision dite *Quotas par sexe II*⁸, il rappelait le principe posé 17 ans plus tôt et censurait l'obligation d'instaurer la parité pour les listes présentées aux élections régionales ; et en 2010, il faisait de même à propos de l'obligation pour le Conseil supérieur de la magistrature de siéger en formation paritaire⁹. En définitive, il a fallu pas moins de deux révisions constitutionnelles¹⁰ pour que le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux, fonctions électives et responsabilités professionnelles et sociales soit posé dans la Constitution et, autorisant l'adoption par la loi de dispositifs paritaires, permette le dépassement du verrou posé par le Conseil constitutionnel.
- 7 Ces révisions constitutionnelles révèlent très certainement le nouvel attachement de l'ordre juridique à la logique paritaire : de 1999 à 2014, pas moins de 14 interventions du législateur¹¹ ont instauré des dispositifs visant à assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes. Ces dispositifs opèrent dans des domaines si divers qu'il faut bien parler aujourd'hui de matrice réformatrice paritaire – et non plus seulement de parité en politique. Qu'on en juge : instances de gouvernance économique (conseils d'administration et de surveillance des entreprises cotées, loi Copé Zimmermann 2011), haute fonction publique (loi Sauvadet 2012), fédérations sportives et autorités administratives (loi égalité réelle 2014), et désormais Université (loi Fioraso 2013) sont concernées par l'obligation de rechercher une meilleure représentation des femmes.
- 8 Cette constance du constituant puis du législateur semble avoir eu raison de l'opposition du Conseil constitutionnel. La décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, admet finalement la constitutionnalité des dispositifs paritaires en matière électorale¹². Mais il faut toutefois se garder de voir dans cette décision une « capitulation » du Conseil constitutionnel devant la volonté du constituant souverain ; c'est bien plutôt une mise en garde à laquelle il procède. En effet, si les dispositifs paritaires sont désormais constitutionnels, c'est, précise le Conseil constitutionnel, à la condition que leur

adoption ne porte pas atteinte à des principes constitutionnels (comme par exemple l'égal accès au suffrage)¹³.

- 9 Il faut donc bien concéder que la recherche d'égalité entre les femmes et les hommes est loin d'être pleinement admise par les juges. De façon significative, l'hostilité initialement manifestée rue de Montpensier s'est déplacée au Palais Royal. Le Conseil d'État encadre en effet strictement le recours aux mesures réglementaires instaurant des mécanismes paritaires. Ce choix ressort notamment¹⁴ de la décision de l'Assemblée du Conseil d'État annulant les mesures réglementaires visant à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes au sein des chambres d'agriculture, et réservant au seul le législateur la possibilité de les instituer¹⁵. La parité est donc toujours confinée au rang de dérogation au principe d'égalité, entendu dans un sens formel, et doit demeurer exceptionnelle (ou en tout cas ne peut être que le fait de la loi).
- 10 Face à ces obstacles posés par la jurisprudence à la recherche d'une participation équilibrée des femmes et des hommes aux mandats électifs et responsabilités sociales et professionnelles, le souci de défendre l'utilité effective du principe de parité à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité a justifié la tierce intervention formée par des universitaires membres de REGINE.

B - De la difficulté de défendre la loi Fioraso

- 11 Si un accord sur le principe de la tierce intervention s'est rapidement imposé au sein des universitaires membres de REGINE, une certaine hésitation a pu se faire sur la stratégie à adopter.
- 12 Certes, il s'agissait de souligner l'hypocrisie de la posture de la Conférence des présidents d'université – partie requérante contestant le principe d'une composition paritaire des conseils centraux. La sociologie de la CPU à cet égard est cruelle : son bureau était à l'époque exclusivement masculin et son conseil d'administration ne comprenait que deux femmes sur 17 membres¹⁶. Fait piquant : alors que la CPU avait soutenu l'adoption de la loi Fioraso de 2013, tout comme elle avait été favorable, quatre ans auparavant, à la loi Pécresse, la seule disposition dont la CPU ait contesté la constitutionnalité est (faut-il s'en étonner ?) une disposition relative à la parité femmes hommes... Son avocat, Me Barthélémy, s'en justifiait ainsi à l'audience : « La conférence des présidents ne peut pas être dans la position avantageuse du chevalier blanc. C'est une institution responsable qui a pour mission statutaire de participer à la réflexion sur toutes les questions intéressant le fonctionnement et l'organisation de l'université. Cette mission est des plus pragmatiques et c'est dans ce cadre, modeste, qu'elle a estimé devoir vous saisir de la question de savoir s'il n'appartenait pas au législateur et à lui seul de poser les règles garantissant qu'il ne soit pas porté atteinte à d'autres principes constitutionnels. Ce faisant, la conférence des présidents ne saurait laisser dire, qu'elle sous-estimerait, de quelque manière, la portée qui s'attacherait à l'objectif de valeur constitutionnelle d'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Elle est bien entendu et se regarde comme telle totalement partie prenante à la réalisation de l'objectif de parité hommes femmes qui est évidemment, tout le monde le sait, parfaitement ancré dans la Constitution (...). Pour autant, l'objectif d'égal accès (...) n'est pas un absolu à atteindre à n'importe quel prix. Ce serait absurde ». La précaution oratoire est connue, qui vise à affirmer le contraire du but nécessairement poursuivi par son action...

- 13 Au sein de REGINE, un consensus se dégagait autour de la nécessité de faire entendre une voix alternative devant le Conseil constitutionnel. Pour autant, fallait-il se donner pour but la défense en l'état de la loi? Non seulement la loi Fioraso était particulièrement mal rédigée, notamment pour ce qui est des dispositions qui nous intéressaient au premier chef, mais encore elle soulevait (bien au-delà des dispositions sur la gouvernance universitaire et les questions de parité femmes hommes) de nombreux problèmes politiques sur l'avenir de l'enseignement supérieur, face auxquels nombre d'entre nous ne souhaitaient pas apparaître comme sauveurs ou défenseurs du texte...
- 14 Ce dilemme a conduit les signataires de la tierce intervention à élaborer une stratégie judiciaire en deux temps visant, d'une part, à soutenir la constitutionnalité de la loi établissant la composition paritaire de la formation restreinte du Conseil académique pour les maîtres de conférences et, d'autre part, à contester la constitutionnalité de la disposition excluant la réciprocité pour le corps des professeurs d'université.
- 15 Sur le premier point, l'argumentation développée au soutien de la tierce intervention était assez classique : il s'agissait de rappeler qu'en visant à garantir l'égalité représentation des femmes et des hommes dans les conseils centraux des universités, la loi non seulement respecte mais de surcroît met en œuvre les nombreuses dispositions constitutionnelles garantissant l'égalité entre les sexes, qu'il s'agisse de l'article 1^{er} de la Constitution (« La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ») ou de l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946 (« la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme »). Subsidièrement, le mémoire insistait sur la nécessité de tirer les conséquences des engagements internationaux de la France, et notamment ceux issus de la Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, ratifiée par la France en 1983. En effet, cette convention ne se satisfait pas d'une approche purement formelle de l'égalité et décline, article après article, la nécessité pour les États d'adopter des mesures tendant à promouvoir une égale jouissance des droits fondamentaux. Ainsi, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, organe compétent pour contrôler le respect de la Convention, indique qu'« une approche purement formelle, qu'elle soit juridique ou programmatique, ne peut parvenir à instaurer entre hommes et femmes l'égalité de fait (...). Il ne suffit pas de garantir un traitement identique des femmes et des hommes. Il faut plutôt tenir compte des différences biologiques entre les hommes et les femmes et de celles qui sont le résultat d'une production culturelle et sociale. Dans certains cas, il n'est pas possible de traiter de la même façon les hommes et les femmes du fait de ces différences. Pour atteindre cet objectif d'égalité réelle, il est également indispensable de suivre effectivement une stratégie de lutte contre la sous-représentation des femmes et de redistribution des ressources et des responsabilités entre les hommes et les femmes »¹⁷. Dès lors, « les mesures temporaires spéciales envisagées dans la Convention sont un moyen d'instaurer l'égalité *de facto* ou réelle, plutôt qu'une exception aux règles de la non-discrimination et de l'égalité »¹⁸.
- 16 Sur le second point, l'argumentation de la tierce intervention apportait un élément nouveau au débat devant le Conseil constitutionnel, puisqu'elle visait à contester la constitutionnalité de la disposition imposant la parité du Conseil académique lors de l'examen des questions individuelles relatives aux maîtres de conférences, mais

excluant la réciprocité pour les questions individuelles relatives aux professeurs d'université. La loi instaurait donc une différence de traitement entre maîtres de conférences et professeurs d'université en prévoyant une composition différente du conseil académique lorsqu'il s'agit d'examiner, par exemple, les demandes relatives aux décharges de service d'enseignement, aux congés de recherche, aux promotions diverses etc... Or, on le sait, la jurisprudence du Conseil constitutionnel dispose classiquement que « 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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁹. L'argumentation du mémoire se dédoublait ici. D'une part, elle soutenait qu'il n'y a pas de différence de situation entre professeurs d'université et maîtres de conférences au regard de l'objet de la loi déferée, puisque la loi Fioraso dont était issue la disposition déferée visait à renforcer la parité femmes hommes dans les conseils centraux des universités. Pour ce faire, la loi prévoyait que les listes électorales présentées pour les élections aux conseils centraux devaient être strictement paritaires, y compris pour les élections des représentants des professeurs d'université²⁰. En ce sens, l'objet de la loi étant de renforcer la parité, la disposition déferée qui dérogeait à cet objectif s'agissant de la composition du Conseil académique examinant les questions individuelles relatives aux carrières des professeurs d'université ne pouvait être considérée comme « en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». D'autre part, l'argumentation du mémoire soutenait l'absence d'intérêt général justifiant que l'on dérogeât à l'égalité en instituant une différence de composition du Conseil académique. En effet, tous les constats convergent sur la nécessité d'agir en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes au sein des universités. Les chiffres et rapports sont unanimes pour souligner l'existence d'un plafond de verre au sein de l'Université française. En 2011 tandis que les femmes représentaient 57,6 % des étudiant-es de Licence et Master, elles n'étaient plus que 48 % des doctorant-es, 42,4 % des maîtres de conférence et 22, 5 % des professeur-es d'Université²¹. Quant aux présidentes d'université ou de grandes écoles, elles sont en nombre encore inférieur. Les gouvernements successifs ont en ce sens adopté différents plan d'action pour assurer l'égalité des femmes et des hommes au sein de l'enseignement supérieur²². Tirant les conséquences de cet état de fait et de l'intention politique de promouvoir l'égalité, le mémoire de la tierce intervention soutenait l'absence d'intérêt général justifiant une composition spécifique et non paritaire des conseils académiques lorsqu'ils examinent les questions individuelles relatives aux carrières des professeurs d'université. Dès lors, nous demandions au Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution la disposition déferée, en ce qu'elle ne bénéficiait pas aux professeur.es d'université.

II - Après le revers de la *jurisdictio*, le sursaut de la *juris-scripto* ?

- 17 Bien que le Conseil n'ait pas déclaré inconstitutionnelles les dispositions attaquées par la QPC et prévoyant la parité femmes hommes, on ne saurait se réjouir de la décision qu'il a rendue qui constitue un revers pour l'argumentation que nous avons cherché à faire valoir (A). Mais le respect de la chose jugée (*juris-disctio*) ne doit pas brider l'imagination juridique ; et, suivant de nouveau l'exemple donné par des consœurs

étrangères, il nous a semblé possible de suggérer une rédaction alternative (juriscripto) de la décision rendue par le Conseil (B).

A- Le rejet par le Conseil constitutionnel de l'argumentation présentée dans la tierce intervention REGINE

- 18 Force est de reconnaître que la décision rendue n'a pas été à la hauteur de nos attentes. Certes, le Conseil constitutionnel n'a pas abrogé la disposition attaquée, mais le maintien en l'état de la loi n'était pas l'objectif premier de la tierce intervention, qui visait bien davantage à éviter une décision de principe défavorable aux enjeux de parité. C'est bien davantage par ses motifs que par son dispositif que la décision rendue est décevante, à la fois par sa façon d'aborder la question de la parité et par sa manière de concevoir l'égalité (notamment l'égalité entre universitaires appartenant aux corps des professeurs d'université et des maîtres de conférences).

1. L'argumentation sur la parité

- 19 Le principal enseignement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel est que la parité n'est pas susceptible d'être invoquée à l'appui d'une QPC²³. Plus exactement, le Conseil se réfère à l'article 1^{er} de la Constitution, en vertu 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 affirme que s'« il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu permettre au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; qu'à cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger » (cons. 13), il n'en reste pas moins que « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; (...) sa méconnaissance ne peut donc être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité » (cons. 14).
- 20 La brièveté du raisonnement interroge : en effet, le Conseil ne donne aucun argument pour justifier son refus de reconnaître à la parité, et plus exactement au principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilité, le caractère d'un « droit ou d'une liberté que la Constitution garantit » (art. 61§1 de la Constitution). Face à ce défaut d'argumentation juridique, il est possible de se référer au commentaire du Secrétariat général du Conseil constitutionnel publié sur le site du Conseil. Certes, l'existence d'un tel commentaire est problématique, qui procède de la déjuridictionnalisation du contentieux constitutionnel – lequel est déjà fort peu juridictionnel. Étrange habitude en effet que de voir le Secrétaire général du Conseil (qui, faut-il le rappeler, n'est pas membre du Conseil...) parler en lieu et place du Conseil lui-même ; d'autant qu'à cet enjeu d'autorité et de transparence, s'ajoute un enjeu de fiabilité tant on ne peut jamais acquérir la certitude que, dans ce qu'il exprime, le Secrétariat Général reflète effectivement les vues des membres du Conseil. Toujours est-il que le commentaire publié donne quelques indications sur le *ratio decidendi* de la décision. Se référant à l'article 1^{er} de la Constitution, le Secrétariat général estime que « cette disposition est une habilitation constitutionnelle du

législateur à intervenir pour prévoir des règles favorables à la parité, s'il le souhaite. En cohérence avec la solution retenue pour d'autres règles constitutionnelles qui posent des habilitations du législateur (voir, par exemple, le cas de l'article 6 de la Charte de l'environnement, de l'article 14 de la Déclaration de 1789, du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, de certaines dispositions des articles 72-1 et 72-2 de la Constitution), le Conseil constitutionnel a considéré que cet objectif n'est pas un droit ou une liberté ».

- 21 Un tel raisonnement blesse le bât en deux endroits, au moins... Tout d'abord, parce qu'il y a de nombreux arguments juridiques établissant que, loin de n'être qu'une norme d'habilitation, les dispositions de l'article 1^{er} relatives à l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilité (« parité ») constituent des règles de fond, ayant trait à la mise en œuvre de l'égalité. En effet, le fait que le « dispositif paritaire » figure, dans la Constitution, à l'article 1^{er} ne doit pas être pris à la légère. Il se trouve en effet que lors des débats ayant présidé à la loi constitutionnelle de 2008, il avait précisément été envisagé de le faire figurer à l'article 34 de la Constitution. Si cette voie avait été poursuivie, ce que l'on appelle « la parité » aurait bien, en effet, pris les contours d'une règle de compétence : tout comme il a (seul) compétence en matière de garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des « libertés publiques » ou la détermination de l'état civil, le législateur aurait été seul compétent pour forger des mécanismes destinés à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Mais justement, au cours des débats, et à la suite d'un amendement sénatorial, c'est bien à l'article 1^{er} du texte constitutionnel que le constituant a souhaité maintenir le dispositif paritaire²⁴.
- 22 Outre sa situation au frontispice du texte constitutionnel, on voit bien que l'article 1^{er}, qui énonce les principes fondamentaux de la communauté politique que forme la 5^{ème} République (indivisible, laïque, démocratique et sociale), pourrait tout autant être lu comme véhiculant des règles de fond, s'imposant en ce sens à l'ensemble des pouvoirs publics. En toute hypothèse, c'est probablement qui avait précisément, en 2013, mené le même Conseil à voir dans les autres alinéas de l'article 1^{er} des « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1C. Ainsi notamment, dans sa décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, le Conseil jugeait que : « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ». La chose est d'autant plus frappante que, si l'on veut poursuivre la lecture parallèle entre « principe de laïcité » et « principe d'égal accès », de nombreux arguments invitent à privilégier une lecture a-substantielle du principe de laïcité. En effet, si c'est dans la loi du 9 décembre 1905 que l'on trouve généralement la généalogie du principe, il faut admettre qu'il s'agit, pour le coup, d'un principe d'organisation des pouvoirs publics et non d'un principe de fond. Ainsi, il faut comprendre de la lecture de la décision *Conférence des présidents d'université* qu'il y a, au sein même de l'article 1^{er} de la constitution, deux poids et deux mesures : une partie des principes et dispositions qui y sont affirmés comptent parmi les « droits et libertés » justiciables de la procédure de QPC, et d'autres non – sans que l'on sache ni pourquoi, ni comment, sauf à faire preuve de patience et attendre l'écoulement du délai légal d'accès aux archives du Conseil. 25 ans...
- 23 En second lieu, et à supposer que la parité soit une règle d'habilitation, elle ne devrait pas être mise en œuvre de façon discriminatoire, c'est-à-dire en établissant des distinctions au sein des corps d'enseignants-chercheurs qui, même s'ils sont distingués en deux corps différents, sont soumis pour l'ensemble à un régime juridique commun

de droits et d'obligations détaillé par le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences. Or, cet aspect constituait l'enjeu central de l'argumentation du mémoire, qui s'attachait à analyser la portée du principe constitutionnel d'égalité.

2. L'argumentation sur l'égalité

- 24 Le contrôle du respect du principe d'égalité est central dans la décision du Conseil constitutionnel. Au visa de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le Conseil rejette à la fois la QPC et la tierce intervention, en affirmant d'une part que la composition paritaire imposée pour l'examen des questions individuelles relatives aux maîtres de conférences assure une conciliation entre l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et le principe d'égalité (cons. 10) mais qu'en revanche, les professeurs d'université étant dans une situation différente, des règles différentes peuvent leur être appliquées, la différence de traitement étant en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit (cons. 11). Le contenu du principe d'égalité auquel se réfère la décision est double : il s'agit tout à la fois de l'égalité entre les femmes et les hommes (a) et l'égalité entre les maîtres de conférences et les professeurs d'université (b).

a) Égalité femmes-hommes

- 25 Un des enseignements marquants de la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁵ est la persistance de l'affirmation selon laquelle « la parité doit se concilier avec l'égalité »... La parité est ainsi définie comme une dérogation à l'égalité formelle. Il y aurait beaucoup à dire sur cette logique qui tend à rapprocher la parité des mesures de discrimination positive : la parité, dans cette logique, consiste à identifier des catégories d'individus qui pourraient être promues, au détriment du principe d'égalité, conçu de façon formelle et interdisant en principe les différenciations. Dans cette logique, la parité est contraire à l'égalité et on doit chercher à réduire le plus possible cette contrariété en visant la conciliation de principes opposés. C'est une telle interprétation qui justifie le raisonnement du Conseil lorsqu'il affirme que « les dispositions contestées posent le principe d'une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du Conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités ; que la différence de traitement entre enseignants-chercheurs membres du Conseil académique selon qu'ils participent ou non à la formation restreinte a pour objet de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles ; (...) le législateur a ainsi assuré la conciliation entre cet objectif et le principe d'égalité devant la loi » (cons. 10).
- 26 Or, on voit vite les limites d'un tel raisonnement, qui revient à dire que « l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles » doit se concilier avec « le principe d'égalité devant la loi ». Ou, plus brutalement, que l'égalité se concilie avec l'égalité...
- 27 Mais, en dépassant le sophisme initial, on voit bien ce qui se cache derrière la position du Conseil constitutionnel : le principe d'égalité qu'il entend promouvoir est un principe « d'égalité devant la loi » qui se caractérise par une approche formelle et qui

interdirait les distinctions entre les individus. Pourtant, ce n'est pas cette conception qui prévaut dans la jurisprudence qu'il développe (et qui est désormais bien établie) dans d'autres domaines. Le Conseil considère en effet de longue date que « traiter différemment des situations différentes » ne méconnaît pas le principe d'égalité pourvu que la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi... En l'espèce, le Conseil aurait pu constater que la situation des femmes et des hommes au sein de l'université est différente, notamment parce que les carrières des femmes sont moins ascendantes que celles des hommes, et en déduire que cette différence de situation pouvait impliquer, sans méconnaître le principe d'égalité, que des règles spécifiques s'appliquent s'agissant de leur participation au Conseil académique en formation restreinte chargé d'examiner les questions individuelles relatives à leur carrière. Il aurait en outre pu constater que l'intérêt général, tel que le révèlent les différents plans d'action en faveur de l'égalité femmes hommes dans l'enseignement supérieur, s'attache à une représentation paritaire des femmes et des hommes dans les différentes instances.

- 28 Le Conseil constitutionnel n'a pas choisi de le faire : certes, le résultat est identique (la disposition est déclarée conforme à la Constitution) mais ce faisant, le Conseil maintient l'opposition – préjudiciable – entre parité et égalité... En revanche, il se place sur ce terrain de la différence de situation en examinant la question de l'égalité entre professeurs d'université et maîtres de conférences.

b) Égalité maîtres de conférences - professeurs des Universités

- 29 Selon le Conseil, « en imposant une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du Conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs membres d'un autre corps que celui des professeurs d'université, sans imposer une telle parité pour la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux professeurs des universités, le législateur a traité différemment des situations différentes », et que « cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ».
- 30 Là encore, il est loisible de s'interroger sur la motivation du Conseil constitutionnel, et notamment sur l'existence d'une différence de situation entre professeurs d'université et maîtres de conférences au regard de l'objet de la loi. En effet, la loi Fioraso avait expressément pour objet de favoriser l'égalité participation des universitaires femmes et hommes au fonctionnement des conseils centraux, en imposant notamment la parité des listes de candidature pour leur renouvellement lors des élections à venir... On voit mal pourquoi, dans ces conditions, le Conseil académique siégeant en formation restreinte devrait être paritaire lorsque sont examinées les questions individuelles relatives aux maîtres de conférences et non paritaire lorsque sont examinées les questions individuelles relatives aux professeurs d'université... À tous égards, la décision du Conseil n'est donc pas satisfaisante : ni sur la forme (elliptique), ni sur le fond... L'histoire, par l'accès aux archives des délibérations, permettra certainement d'en comprendre les raisons ; reste pour le moment la frustration provoquée par une décision peu argumentée et guère compréhensible – mais qui s'impose avec l'autorité de la chose jugée.
- 31 Sans remettre nullement en cause cette dernière, notre propos est de montrer ici qu'une autre solution aurait été possible et que c'est par un choix, délibéré et réfléchi,

que le Conseil constitutionnel ne l'a pas retenue. Diverses expériences étrangères de réécriture du droit permettent de mettre toute la lumière sur ce qui se joue dans les coulisses des raisonnements judiciaires.

B - L'imagination au service du droit : proposition de rédaction alternative

- 32 Les premières expériences de réécriture du droit ont été le fait de juristes canadiennes, à travers l'expérience du tribunal des femmes du Canada, lancée en 2004²⁶. Mené par un collectif d'universitaires et d'avocates, le Tribunal des femmes a procédé à la réécriture de décisions de la Cour suprême du Canada. Le travail s'était porté sur les décisions de la Cour suprême relative à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui affirme le principe d'égalité. Comme le précise la présentation du projet, « l'objectif était d'établir qu'elles auraient été les décisions de la Cour si elle avait donné priorité à la notion d'égalité, définie à l'article 15 de la Charte. Dans chaque cas, le Tribunal est parvenu à un verdict différent de celui de la Cour. Il a, par exemple, accordé à une jeune veuve le droit intégral aux prestations de survivant du Régime de pensions du Canada (RPC), autorisé une femme d'affaires à déduire ses frais de garde d'enfant à titre de dépenses professionnelles et maintenu, en dépit des contraintes budgétaires, les paiements de parité salariale versés à des travailleuses de Terre-Neuve »²⁷. Bien que dénués de toute autorité juridique, les arrêts ont été salués par la doctrine comme constituant un exercice de réflexion démocratique et d'esprit critique contribuant à cerner la notion d'égalité réelle.
- 33 L'intérêt heuristique et pédagogique de l'expérience a suscité son exportation : au Royaume Uni, le projet *Feminist Judgments*²⁸ au sein de la Kent Law School a développé une approche identique, avec comme objectif de démontrer que des décisions rendues auraient pu l'être différemment, et que l'analyse féministe du droit peut être intégrée avec succès dans le raisonnement judiciaire. En d'autres termes : « feminism and judging are not incompatible ».
- 34 En France, l'exercice est encore relativement inédit. Une première expérience avait été tentée lors d'un colloque organisé en 2012 par le programme REGINE, à propos de la décision rendue par le Conseil constitutionnel en matière de harcèlement sexuel²⁹. C'est une approche identique qu'on souhaiterait présenter ici, en proposant une solution alternative démontrant qu'« un autre raisonnement judiciaire est possible ». Pour cela, le choix a été fait de rester le plus près possible de la forme judiciaire (ce qui impliquait le maintien des méthodes rédactionnelles, si discutables soient-elles) et de s'éloigner le moins possible du fond (c'est-à-dire de l'état de la jurisprudence)³⁰. Voici le fruit de cette réflexion, publié ici pour participer au débat non seulement sur la place du principe d'égalité entre les femmes et les hommes au sein des sources constitutionnelles du droit, mais aussi sur les modalités du raisonnement juridictionnel.

Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015 -
décision officielle

Décision n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015 - décision
ALTERNATIVE

<p>3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur la dernière phrase du paragraphe IV de l'article L. 712-6-1 du code de l'éducation ;</p>	<p><i>Sans changement</i></p>
<p>- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE L'INCOMPÉTENCE NÉGATIVE DU LÉGISLATEUR :</p>	<p><i>Sans changement</i></p>
<p>7. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux...de l'enseignement » ; que la garantie de l'indépendance des enseignants-chercheurs résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; que ce principe implique notamment que les professeurs des universités et les maîtres de conférences soient associés au choix de leurs pairs ;</p>	
<p>8. Considérant que les dispositions contestées imposent à la formation restreinte du conseil académique, lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités, de comprendre un nombre égal d'hommes et de femmes ainsi qu'un nombre égal de représentants des professeurs des universités et des autres enseignants-chercheurs ; que ces dispositions ne remettent pas en cause la règle selon laquelle cette formation est, en vertu de la première phrase du paragraphe IV de l'article L. 712-6-1 du code de l'éducation, composée exclusivement d'enseignants-chercheurs élus au conseil académique ; qu'elles prévoient que cette formation comprend deux collèges composés à parité pour représenter, d'une part, les professeurs des universités et, d'autre part, les autres enseignants-chercheurs ; que, dès lors, en fixant une exigence d'égalité de représentation des femmes et des hommes et en confiant la mise en œuvre de cette exigence au pouvoir réglementaire, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ;</p>	

- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DU SECOND ALINÉA DE L'ARTICLE 1er DE LA CONSTITUTION :	- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DU SECOND ALINÉA DE L'ARTICLE 1er DE LA CONSTITUTION :
13. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 1er de la Constitution « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ; qu'il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu permettre au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; qu'à cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger ;	13. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 1er de la Constitution « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ; qu'il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu concrétiser les dispositions de l'alinéa 3 du préambule de la constitution de 1946 au terme desquelles : « la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme » ; qu'il ressort de ces dispositions que le constituant a entendu exiger du législateur qu'il instaure des dispositifs tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ; qu'à cette fin, il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre ce principe d'égal accès et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger ;
14. Considérant que cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que sa méconnaissance ne peut donc être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ;	14. Considérant que le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales est, comme le principe d'égalité dont il est une modalité de mise en œuvre, au rang des droits et des libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité,
15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la dernière phrase du paragraphe IV de l'article L. 712-6-1 du code de l'éducation, qui n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclarée conforme à la Constitution,	
- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE L'ATTEINTE AU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI :	- SUR LES GRIEFS TIRÉS DE L'ATTEINTE AU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI :

<p>9. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que 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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;</p>	<p>9. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que 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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; considérant que, aux termes de l'alinéa 3 du Préambule de la constitution de 1946, le principe d'égalité implique que la loi garantisse à l'homme et à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ; que le constituant a ultérieurement déduit de l'ensemble des principes ci-dessus rappelés l'obligation pour le législateur de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'à l'ensemble des fonctions sociales et professionnelles » ;</p>
<p>10. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées posent le principe d'une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités ; que la différence de traitement entre enseignants-chercheurs membres du conseil académique selon qu'ils participent ou non à la formation restreinte a pour objet de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles ; que le législateur a ainsi assuré la conciliation entre cet objectif et le principe d'égalité devant la loi ;</p>	<p>10. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées posent le principe d'une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités ; que la différence de traitement entre enseignants-chercheurs membres du conseil académique selon qu'ils participent ou non à la formation restreinte a pour objet de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles ; que la différence de traitement entre enseignants chercheurs, également membres du Conseil académique et à ce titre placés dans une situation identique au regard du suffrage, se justifie par l'intérêt général s'attachant à l'égale représentation des femmes et des hommes dans les instances s'intéressant au suivi des carrières individuelles des enseignants-chercheurs ; qu'à ce titre, le législateur a ainsi mis en œuvre le principe d'égalité entre les femmes et les hommes ;</p>

<p>11. Considérant, en second lieu, qu'en imposant une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs membres d'un autre corps que celui des professeurs d'université, sans imposer une telle parité pour la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux professeurs des universités, le législateur a traité différemment des situations différentes ; que cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ;</p>	<p>11. Considérant, en second lieu, qu'en imposant une composition à parité d'hommes et de femmes de la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs membres d'un autre corps que celui des professeurs d'université, sans imposer une telle parité pour la formation restreinte du conseil académique lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux professeurs des universités, le législateur a traité différemment des situations identiques, les enseignants-chercheurs étant soumis pour l'ensemble à un régime commun de droits et d'obligation ; que si le principe de représentation propre et authentique permet au législateur de prévoir des règles spécifiques aux différents corps d'enseignants chercheurs (professeurs, maîtres de conférences, autres), il s'avère qu'il ne saurait prévoir des règles prévoyant leur représentation différenciée au sein de conseils compétents pour statuer sur « les questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs » qui par hypothèse, se posent en termes similaires dans les différents corps concernés ; qu'en outre, une telle différence de traitement est sans rapport l'objet de la loi qui l'établit, laquelle a essentiellement pour objet de rénover la gouvernance universitaire en favorisant l'égale participation des femmes et des hommes aux différentes instances représentatives ;</p>
<p>12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés d'une atteinte au principe d'égalité devant la loi doivent être écartés ;</p>	<p>12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de la loi déférée prévoyant l'absence de parité entre femmes et hommes au sein du conseil académique restreint lorsqu'il se prononce sur les questions individuelles liées aux professeurs d'université doivent être déclarées contraires à la constitution ;</p>

NOTES

1. REGINE, *Ce que le genre fait au droit* (dir. Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ ; Mathias MÖSCHEL et Diane ROMAN), Dalloz, coll. A droit ouvert, 2013 ; *La loi et le genre et droit : études critiques de droit français* (dir. Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, Marc PICHARD et Diane ROMAN) Éditions du CNRS, 2014 ; *La Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, (dir. Diane ROMAN), Ed. Pédone, 2014 ; *Le traitement juridique et judiciaire des violences conjugales* (dir. Marc

PICHARD et Camille VIENNOT), Mare & Martin, 2016 ; *Genre et Droit. Ressources Pédagogiques* (dir. Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, Marc PICHARD, Diane ROMAN), Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2016.

2. Chronique juridique annuelle au *Recueil Dalloz*.

3. Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.

4. REGINE remercie ici la SCP Spinosi et Sureau pour avoir endossé la demande, et tout particulièrement Me P. Spinosi pour avoir présenté des observations orales lors de l'audience devant le Conseil constitutionnel. L'enregistrement audiovisuel des débats lors de l'audience est accessible en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/videos/2015/avril/affaires-n-2015-465-qpc.143538.html>.

5. Pierre-Yves GAHDOUN, « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel », *Le Droit ouvrier*, septembre 2015, n° 806, p. 549-553 ; André LEGRAND, « Quand parité rime avec difficultés », *Actualité juridique. Droit administratif*, 3 août 2015, n° 27, p. 1552-1555 ; Jacques VEYRET, « Jurisprudence relative à l'éducation nationale et à l'enseignement supérieur », *Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, juin 2015, n° 356, p. 96-99 ; Olivier LE BOT, « La parité dans les instances universitaires », *Constitutions*, avril-juin 2015, n° 2015-2, p. 262-665 ; Bertrand MATHIEU, Michel VERPEAUX, Ariana MACAYA, « Chronique constitutionnelle », *JCP G*, n° 36, p. 1607-1613 ; Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 49, p. 145 ; v. aussi Anna-Maria LECIS COCCO ORTU, « QPC et intervention des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curia* », *RFDC*, 2015, n° 104, p. 863.

6. Décision n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quota par sexes I*.

7. v. Joan W. SCOTT, *Parité ! : L'universel et la différence des sexes*, Albin Michel, 2005.

8. Décision n° 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Quotas par sexe II*.

9. Décision n° 2010-611 DC, 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*.

10. La loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 pose le principe de l'égal accès des femmes et des hommes dans l'accès aux mandats électoraux et fonctions électives, et celle du 23 juillet 2008 étend son champ d'application aux responsabilités professionnelles et sociales.

11. Loi 2000-493 du 6 juin 2000 instaurant la parité dans les lois électorales ; loi 2000-641 du 10 juillet 2000 relative aux élections sénatoriales ; loi 2003-327 du 11 avril 2003 relative aux élections régionales ; loi 2003-697 du 30 juil. 2003 relative aux élections sénatoriales ; loi 2007-128 du 31 janvier 2007, relative aux exécutifs régionaux et municipaux ; loi 2008-175 du 26 février 2008 relative aux conseils généraux ; loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juil. 2008 ; loi 2011-103 du 27 janvier 2011 relative aux conseils d'administration des entreprises ; loi 2012-347 du 12 mars 2012 relative à la fonction publique ; loi 2013-403 du 17 mai 2013 relative aux conseils départementaux et municipaux ; loi 2013-660 du 22 juil. 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche ; loi 2013-702 du 2 août 2013, relative aux élections sénatoriales ; loi organique 2014-125 du 14 fév. 2014 relative aux cumuls ; loi 2014-873 du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

12. V. notamment le considérant 4. : « Considérant, d'autre part, qu'aux termes de la dernière phrase de l'article 1er de la Constitution : "La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives..." ; que ces dispositions permettent au législateur d'instaurer tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ; qu'il lui est loisible d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant ; qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre ces dispositions constitutionnelles et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger ».

13. v. en ce sens « 15. Considérant qu'en prévoyant que les électeurs de chaque canton du département "élisent au conseil départemental deux membres de sexe différent, qui se

présentent en binôme de candidats dont les noms sont ordonnés dans l'ordre alphabétique sur tout bulletin de vote imprimé à l'occasion de l'élection", le législateur a instauré un mode de scrutin majoritaire binominal à deux tours sans panachage ni vote préférentiel ; que par ces dispositions, qui ne sont entachées d'aucune inintelligibilité, le législateur a entendu assurer la parité au sein des conseils départementaux ; qu'il a ainsi favorisé l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller départemental ; qu'il n'a méconnu aucune exigence de valeur constitutionnelle ». V. aussi la réserve d'interprétation de la Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale : « 115. Considérant qu'en raison de la mission confiée aux jurys [universitaires de validation des acquis de l'expérience], les membres desdits jurys occupent des " dignités, places et emplois publics " au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que les articles 134 et 137, qui reprennent la formulation retenue par la loi susvisée du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle, ne fixent qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes ; qu'ils n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de faire prévaloir, lors de la constitution de ces jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications ; que, sous cette réserve, les articles 134 et 137 n'appellent aucune critique quant à leur conformité à la Constitution ».

14. v. par exemple CE, 10 octobre 2013, *Fédération française de gymnastique*, n° 359219 : « il résulte de(s) (...) dispositions (de l'article 1^{er} de la Constitution), éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé leur adoption, 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, et l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

15. v. CE, Ass., 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture, Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et services annexes Force Ouvrière*, n° 362280.

16. Au 1^{er} janvier 2017, après renouvellement des conseils centraux des universités en 2016 et malgré le principe de listes de candidatures paritaires femmes/hommes, la sociologie de la CPU n'a pas grandement évolué : son bureau comprend 2 hommes et 1 femme, son conseil d'administration 13 hommes et 3 femmes.

17. Recommandation générale n° 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales, §§ 8 et 14.

18. *Ibid.*

19. V., par ex., Cons. Constit. Déc. n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, cons. 19 ; v. aussi Cons. Constit. Déc. n° 2010-3 QPC, 28 mai 2010, cons. 3 (souligné par nous).

20. V. article 719-1, alinéa 3 du code de l'éducation, relatif aux conditions d'élection au sein des conseils universitaires : « Chaque liste de candidats est composée alternativement d'un candidat de chaque sexe ».

21. Ministère de l'Enseignement Supérieur, *Les chiffres-clé de la parité*, 2013.

22. V. en ce sens les Chartes pour l'égalité femmes-hommes d'accompagnement des universités, signées en janvier 2013 et l'institution au sein des universités et grandes écoles de chargés de mission à l'égalité.

23. Il convient de noter l'ironie paradoxale de la position du Secrétaire général du gouvernement, qui soutenait à l'audience une telle position alors même que les différents gouvernements sous la présidence de F. Hollande ont mis l'accent sur la nécessité politique de renforcer le principe d'égalité entre les femmes et les hommes.

24. Pour une analyse plus approfondie, nous nous permettons de renvoyer à notre commentaire de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'état, *RFDA*, 2013, n° 4, p. 882-889.

25. La même remarque pourrait être faite à propos de la jurisprudence du Conseil d'État ; v. les arrêts cités *supra*, notes n° 14, 15 et 24.

26. V. sur ce point la présentation faite par Diana MAJURY, « Introducing the Women's Court of Canada », *Canadian Journal of Women and the Law, Revue femmes et droit*, vol. 18, 2006, p. 1 ; et voir le site : <http://womenscourt.ca/wp-content/uploads/2009/12/Majury-Intro.pdf> .

27. <http://www.affairesuniversitaires.ca/articles-de-fond/article/le-tribunal-des-femmes-du-canada/>

28. V. le site du projet : <https://www.kent.ac.uk/law/fjp/index.html> ; et voir la publication des travaux : Rosemary HUNTER, Clare MCGLYNN, Erika RACKLEY, *Feminist Judgments*, Hart, 2010.

29. Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, Gérard D. ; v. en ligne la vidéo de l'atelier de réécriture du droit : http://regine.u-paris10.fr/video/ce_que_le_genre_fait_au_droit_reecrire_le_droit.mp4.

30. Il convient ici d'ouvrir une parenthèse : une des questions centrales de la discussion juridique ouverte par la QPC portait sur la question d'une incompétence négative. Il s'agissait d'un point central de l'argumentation de la CPU et le Conseil constitutionnel y a consacré l'essentiel de sa réponse. En substance, le Conseil écarte l'argument en affirmant que « en fixant une exigence d'égalité de représentation des femmes et des hommes et en confiant la mise en œuvre de cette exigence au pouvoir réglementaire, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ». Nous ne reprendrons pas l'argumentation sur ce point, car si elle était importante d'un point de vue juridique, elle ne soulève pas d'enjeux spécifiques par rapport aux questions débattues dans le présent article...

RÉSUMÉS

En 2015, quinze universitaires membres du programme REGINE présentaient une tierce intervention devant le Conseil constitutionnel pour défendre le principe de parité entre les femmes et les hommes au sein de l'enseignement supérieur. Cet article retrace, de l'intérieur, cette expérience judiciaire et les débats juridiques qui l'ont motivée. Il revient également sur la formule originale des ateliers de réécriture du droit, utilisée par des juristes canadiennes et britanniques, et en propose une version française, transposée au contentieux constitutionnel.

In 2015, a groupe of 15 academics belonging to the REGINE research program were third party intervenors before the French Conseil constitutionnel, in order to support the parity principle within University bodies. This paper testifies from within for this experience and traces back the debates that took place within the research program on whether or not to intervene. It also provides with an example of legal re-writing of cases, taking model on previous experiences led by Canadian and British colleagues.

INDEX

Mots-clés : université, parité, égalité femmes-hommes, question prioritaire de constitutionnalité, ateliers de réécriture du droit

Keywords : university, gender equality, feminist judgments, french constitutional council

AUTEURS

STÉPHANIE HENNETTE-VAUCHEZ

Stéphanie Hennette-Vauchez est Professeure de droit à l'Université Paris Nanterre

DIANE ROMAN

Diane Roman est Professeure de droit à l'Université François-Rabelais, Tours