

HAUTE FONCTION PUBLIQUE ET ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

ÉTAT DES LIEUX DIX ANS APRÈS LA LOI SAUVADET

par Luc Moreau

Avocat au barreau de Montpellier, secrétaire général de l'Observatoire régional de la parité d'Occitanie

Principe constitutionnel – L'égalité entre femmes et hommes dans la fonction publique ne devrait plus, depuis longtemps, être un sujet d'étude juridique. Depuis 1946, l'égalité entre la femme et l'homme est un principe constitutionnel. La loi doit garantir aux femmes, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes.

Dans le secteur public, l'article L. 131-2 du code général de la fonction publique garantit qu'« aucune distinction ne peut être faite entre les agents publics en raison de leur sexe ».

De fait, suivant les données fournies par la Direction générale de l'administration et de la fonction publique¹, les femmes représentent 62 % des agents publics. Elles voient en outre leur part augmenter depuis plusieurs années. En dix ans, cette

proportion a progressé de 2,7 points. Dans certaines filières d'emploi, la présence des femmes dépasse même les 80 %. C'est par exemple le cas des filières sociale et médico-sociale dans la fonction publique territoriale.

Autre constat positif, c'est parmi les agents de catégorie A+ que leur part augmente le plus.

Cependant, c'est dans ces emplois les plus élevés hiérarchiquement que les femmes restent minoritaires. Au regard des chiffres connus au 31 décembre 2018, les femmes restent assez nettement minoritaires dans les emplois et corps d'encadrement supérieur ou de direction. Si elles sont 49 % dans la fonction publique hospitalière, elles ne sont que 34 % dans la fonction publique d'État et 33 % dans la fonction publique territoriale².

Les chiffres de la représentation des femmes dans la fonction publique agissent donc comme un trompe-l'œil : sur-représentées globalement, les femmes accèdent encore peu aux emplois de direction et à la haute fonction publique. L'état des lieux est, en cela, similaire à celui qui peut être établi s'agissant de la représentation des femmes en politique, et ce malgré la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité depuis 1944. Si la représentation des sexes tend à s'équilibrer, il y a encore du chemin à parcourir pour un réel partage des responsabilités et de la gouvernance³.

Il y a maintenant dix ans, la cause de l'égalité entre femmes et hommes dans la haute fonction publique connaissait pourtant une avancée significative, avec la loi Sauvadet du 12 mars 2012. Force est de constater que cette initiative salutaire n'a pas été suivie d'autres réformes aussi significatives.

(1) DGAFP, Rapport annuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, 2021, p. 95.

(2) *Ibid.*, p. 108.

(3) Not., P. Bluteau, Égalité entre les femmes et les hommes dans les assemblées locales : la « dis-parité », AJCT 2022. 192 ; S. Dyens et V. Millot, L'égalité entre les femmes et les hommes en matière électorale se réduit-elle au principe de parité ?, AJCT 2022. 195.

■ Loi Sauvadet du 12 mars 2012, un texte sans réel lendemain

Objectifs chiffrés – Un chapitre entier de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, dite loi Sauvadet⁴, était expressément consacré à « l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et à la lutte contre les discriminations ». L'article 56 de cette loi introduisait dans le statut de la fonction publique des objectifs chiffrés de représentation équilibrée sur les postes de cadres et de dirigeants des trois versants de la fonction publique.

Le décret n° 2012-601 du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique⁵ mettait en œuvre ce dispositif de nominations équilibrées dans la haute fonction publique.

« Au titre de chaque année civile, les nominations dans les emplois [...] doivent concerner, à l'exclusion des renouvellements dans un même emploi ou des nominations dans un même type d'emploi, au moins 40 % de personnes de chaque sexe » (loi Sauvadet du 12 mars 2012, art. 56).

Ce chiffre de 40 % ne devait être atteint que progressivement, à partir de 2018. Il était fixé à 20 % pour les nominations prononcées en 2013 et 2014 et à 30 % pour celles effectuées de 2015 à 2017. Concrètement, depuis 2018, et conformément à l'article L. 132-5 du code général de la fonction publique (CGFP), toutes les nominations dans les emplois supérieurs et les emplois de direction des employeurs des trois fonctions publiques doivent compter au moins 40 % de personnes de chaque sexe.

Autres obligations – Depuis septembre 2014, les employeurs publics sont également tenus de réaliser, dans leur bilan social, un rapport de situation comparée sur l'égalité hommes/femmes. En outre, depuis, le 1^{er} janvier 2015, chaque jury de concours et d'entretien de sélection doit être composé *a minima* de 40 % de femmes et d'hommes⁶. Par ailleurs, les jurys doivent être présidés alternativement par une femme ou un homme⁷.

La loi Sauvadet a donc donné une réelle impulsion en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique. L'on pouvait légitimement imaginer que cette loi serait suivie d'autres textes, qui viendraient poursuivre l'édifice, en application de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 selon lequel la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes « aux responsabilités professionnelles et sociales ».

Il y eut certes, par la suite, l'adoption de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, qui fut un texte important en faveur des droits des femmes, mais qui ne s'intéressa pas à la situation spécifique de la fonction publique⁸.

Il faut malheureusement constater, ensuite, l'absence d'initiative normative spécifique, doublée de la faiblesse des textes successifs relatifs à la fonction publique sur ce sujet précis de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique.

■ Faiblesse de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

Signalement des actes de discrimination – Malgré un intitulé ambitieux, qui permettait de nourrir de légitimes espérances, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique⁹ a été, sur le sujet de l'égalité femmes/hommes, une

occasion perdue¹⁰. Son titre V est pourtant destiné à « renforcer l'égalité professionnelle ». Il prescrit essentiellement la mise en place, au 1^{er} mai 2020, d'un dispositif de signalement des actes de discrimination et des agissements sexistes¹¹. Le contenu de ce dispositif a été précisé dans un décret n° 2020-256 du 13 mars 2020.

Plan d'action pluriannuel – La loi du 6 août 2019 impose également l'établissement d'un plan d'action pluriannuel¹², initiative louable, comportant des mesures visant à « évaluer, prévenir et, le cas échéant, traiter les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes », à « garantir l'égal accès des femmes et des hommes aux corps, cadres d'emplois, grades et emplois de la fonction publique », à « favoriser l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle et familiale », et à « prévenir et traiter les discriminations, les actes de violence, de harcèlement moral ou sexuel ainsi que les agissements sexistes »¹³.

Les mesures coercitives, et même incitatives, associées à l'élaboration de ce plan, demeurent néanmoins très faibles.

Ainsi, il est précisé à l'article L. 132-2 du CGFP que « lorsque la part des femmes ou des hommes dans un grade d'avancement est inférieure à cette même part dans le vivier des agents promotables, le plan d'action précise les actions mises en œuvre pour garantir l'égal accès des femmes et des hommes à ces nominations, en détaillant notamment les actions en matière de promotion et d'avancement de grade ».

La sanction en cas de non-élaboration de ce plan d'action reste également relativement limitée, puisqu'elle peut entraîner une pénalité dont le montant ne peut excéder 1 % de la rémunération brute

(4) Loi n° 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, sur laquelle, not., O. Bui-Xuan, L'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans la fonction publique - Une révolution manquée ?, AJDA 2012. 1100.

(5) Décr. n° 2012-601 du 30 avr. 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique, sur lequel, L. Moreau, Égalité des sexes ou lorsque le législateur se fait équilibriste..., AJCT 2012. 276 ; A. Fitte-Duval, La haute administration et le genre, AJFP 2012. 229.

(6) Décr. n° 2013-908 du 10 oct. 2013.

(7) Loi n° 2017-86 du 27 janv. 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, art. 166.

(8) Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, sur laquelle, dossier AJCT 2015. 12 s.

(9) Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, sur laquelle, not., Dossier AJCT 2019. 535 s. et J. Jourdan, Loi Transformation de la fonction publique : nouveaux droits sociaux, la rénovation de velours, AJCT 2020. 8.

(10) O. Bui-Xuan, L'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions publiques à responsabilités ou les occasions ratées du quinquennat, JCP A 2022. 2081.

(11) Not., P. Touhari, Focus sur... les dispositifs de signalement destinés aux victimes d'actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes, AJCT 2020. 12.

(12) Désormais codifié à l'article L. 132-1 du CGFP.

(13) O. Bui-Xuan, Égalité entre les femmes et les hommes dans la fonction publique territoriale - Quelles avancées depuis la loi de transformation de la fonction publique ?, AJCT 2022. 199.

annuelle globale de l'ensemble des personnels¹⁴. Cette loi a également élargi le champ d'application du dispositif de la loi Sauvadet. Notamment, l'obligation concerne désormais les emplois de direction des établissements publics de l'État, le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) et les communes et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) de 40 000 habitants, à condition qu'ils disposent d'au moins trois emplois fonctionnels de direction.

De nombreux emplois de direction demeurent cependant, encore à ce jour, en dehors du périmètre du dispositif (l'on peut notamment citer les postes au sein des juridictions ou dans la fonction publique militaire).

Ces ajustements sont venus compléter les avancées de la loi Sauvadet et se retrouvent aujourd'hui consacrés au sein d'un chapitre entier du code général de la fonction publique (art. L. 132-1 à L. 132-11) dédié à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Un décret n° 2019-1561 du 30 décembre 2019 modifiant le décret du 30 avril 2012 relatif aux modalités de nominations équilibrées dans l'encadrement supérieur de la fonction publique fixe les conditions d'application de ces nouvelles mesures.

En outre, la portée du principe d'alternance à la présidence des jurys est améliorée et son champ d'application harmonisé entre les trois fonctions publiques.

Limites – L'on peut cependant regretter, d'une part, que la loi du 6 août 2019 n'ait pas amélioré certains aspects perfectibles du dispositif Sauvadet, et d'autre part, qu'elle n'ait introduit aucune réelle novation en faveur de l'égalité femmes/hommes.

Ainsi, notamment, l'obligation de nominations équilibrées ne concerne, si l'on peut dire, que les nominations initiales. Le dernier alinéa de l'article L. 132-5 du CGFP précise expressément que « cette obligation ne s'applique pas au renouvellement dans un même emploi ou à une nomination dans un même type d'emploi ». L'exclusion de ces nominations du dispositif de nominations équilibrées en minore grandement sa portée en différant ses effets dans le temps.

De même, le pourcentage de 40 %, lequel ne traduit pas, à l'évidence, une réelle égalité de nomination entre les deux sexes, aurait pu être remis en cause et amélioré par la loi du 6 août 2019, ce qui n'a pas été le cas.

Autre élément d'immobilisme, la loi de 2019 a n'a pas remis en cause la réponse répressive qui n'envisage que des sanctions pécuniaires en cas de non-respect des pourcentages prévus, sans aller jusqu'à l'illégalité des nominations effectuées en violation de la règle (CGFP, art. L. 132-8).

Le législateur, en août 2019, a donc fait le choix, en matière de lutte pour l'égalité entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique, de renforcer le dispositif existant, de manière assez cosmétique, et de n'agir qu'indirectement, en imposant l'élaboration de plans d'action pluriannuels, dont on peut malheureusement douter de l'efficacité immédiate.

■ Absence de prise en compte de l'égalité femmes/hommes dans les textes récents

Plus récemment, d'autres textes, qui auraient pu être porteurs de réformes, ont largement déçu sur la question de l'égalité femmes/hommes dans la haute fonction publique.

Il s'agit tout d'abord de l'ordonnance n° 2021-238 du 3 mars 2021 favorisant l'égalité des chances pour l'accès à certaines écoles de service public, dont aucune disposition n'évoque la problématique de l'égalité femmes/hommes.

Ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 – De même, l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État n'évoque pas l'égalité femmes/hommes en tant qu'objectif de modernisation de la fonction publique.

D'aucuns se demandent même si, à bas bruit, cette réforme de la haute fonction publique ne constituerait pas un frein pour la carrière des femmes dans la haute fonction publique. Le texte (ce n'est pas le premier) promeut en effet la mobilité, laquelle est stigmatisée, par le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, comme un « frein dans le parcours de beaucoup de femmes qui ont, trop souvent encore, la charge insuffisamment partagée des tâches domestiques et d'éducation et, plus globalement, la charge mentale et émotionnelle »¹⁵.

Décret n° 2021-1775 du 24 décembre 2021 – L'on citera, tout de même, par souci d'objectivité, le décret n° 2021-1775 du 24 décembre 2021 relatif à la délégation interministérielle à l'encadrement supérieur de l'État, aux délégués ministériels à l'encadrement supérieur et au comité de pilotage stratégique de l'encadrement supérieur de l'État, qui confie à la délégation interministérielle une mission de participation « à la promotion et au renforcement de l'égalité entre les femmes et les hommes et à la diversité des profils au sein de l'encadrement supérieur et dirigeant de l'État » (art. 2).

Le bilan normatif de ces dix dernières années, en matière de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la haute fonction publique, demeure donc assez maigre.

■ Constat actuel : une égalité à parfaire sur les emplois à haute responsabilité

Gradation – Un constat demeure à ce jour, largement relayé par de nombreux commentateurs : malgré l'existence d'un dispositif de nominations équilibrées au sein de la haute fonction publique, et une présence minoritaire mais tout de même conséquente des femmes dans ces emplois, une gradation demeure entre les postes de premier ou de second rang, les premiers demeurant largement accaparés par les hommes, les femmes étant reléguées sur les seconds. C'est ici que demeure le problème majeur.

(14) Décr. n° 2020-528 du 4 mai 2020 définissant les modalités d'élaboration et de mise en œuvre des plans d'action relatifs à l'égalité professionnelle dans la fonction publique.

(15) Point de vigilance HCE, 23 juin 2021, www.haut-conseil-egalite.fr.

Pour schématiser, les femmes sont plus nombreuses sur les postes de directeur général adjoint des services (DGAS) que de directeur général des services (DGS) dans les collectivités territoriales, ou sur les postes de directeur adjoint que de directeur général dans les établissements hospitaliers ou médico-sociaux. Autre illustration, le journal *Le Monde*, le 4 août 2021, consacrait un article à « la laborieuse féminisation de la préfectorale », les préfètes étant, à cette date, 38 sur 132 postes. Le même quotidien rappelait, dans un article paru le 15 mars 2019, que « trois quarts des ambassadeurs sont des hommes », ajoutant que les femmes sont le plus souvent nommées sur des postes de moindre importance, les postes considérés comme les plus prestigieux étant accaparés par des hommes. Le constat, peu ou prou, est similaire sur les postes de cabinet ministériel, où l'on compte peu de cheffes et de directrices de cabinet.

Le même phénomène se rencontre en politique, au sein des assemblées délibérantes communales, ou pire encore, communautaires, dans lesquelles les avancées législatives en faveur de la parité n'ont pu empêcher que les femmes soient de moins en moins présentes à mesure que l'on s'approche, dans l'ordre du tableau, des fonctions de pouvoir.

Égalité de représentation ou partage réel des responsabilités ? – Si l'on se contente d'une parité femmes/hommes fondée sur une égalité de représentation, l'on peut estimer que la haute fonction publique s'en approche, essentiellement grâce à la loi Sauvadet, malgré quelques améliorations restant à effectuer. En revanche, si l'on considère que la parité doit être un partage réel des fonctions de direction, de pouvoir et des responsabilités entre les femmes et les hommes, alors il reste encore du chemin à parcourir pour que la haute fonction publique soit réellement paritaire.

Le temps et l'évolution des consciences feront sans doute leur œuvre pour combler ce fossé. Il n'en demeure pas moins qu'une réflexion renouvelée, sur les mécanismes d'incitation et les dispositifs de contrainte qui pourraient être mis en place, voire l'instauration de quotas, serait la bienvenue pour accélérer ce processus et satisfaire ainsi le principe posé à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958.