

L'ACCÈS DES FEMMES À LA FONCTION PUBLIQUE MILITAIRE

par

Sandrine LE GALL-SAMPAIO

Commissaire capitaine de l'Armée de l'Air

Par décret n° 98-86 du 16 février 1998, le Gouvernement, sur le rapport du ministre de la défense, a modifié 17 décrets statutaires de différents corps d'officiers et de sous-officiers dans le sens d'une suppression du principe de la limitation quantitative de l'accès des femmes aux carrières militaires. En effet, alors que la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires ne comporte aucune restriction liée au sexe pour ce qui concerne l'accès à la carrière militaire, deux mécanismes juridiques permettaient, jusqu'à présent, cette limitation :

- l'instauration d'un pourcentage maximum du recrutement annuel, pour la majorité des corps d'officiers,

- la répartition de la proportion d'hommes et de femmes dans l'arrêté annuel de recrutement du corps considéré : c'est le cas des trois corps d'officiers des armes de l'armée de l'air (officiers de l'air, officiers mécaniciens de l'air et officiers des bases de l'air), des corps de médecins, pharmaciens-chimistes et vétérinaires biologistes des armées, des corps techniques administratifs et du corps des officiers spécialisés de la marine.

Historiquement, les femmes ont commencé à être admises dans les forces armées françaises au début de la seconde guerre mondiale, bien que quelques volontaires aient servi en tant qu'infirmières et aides soignantes dans les hôpitaux militaires durant la première guerre mondiale.

Le décret du 11 janvier 1944 prévoyait la formation d'auxiliaires féminines pour les forces terrestres, navales et aériennes.

Le décret du 15 octobre 1951, qui régissait le statut des femmes officiers et sous-officiers, établissait une structure hiérarchique limitée : quatre classes pour les quatre premiers grades d'officiers et six catégories pour les grades de sous-officiers.

L'organisation d'un service national féminin volontaire est mise en place en 1971.

Le décret du 23 mars 1973, pris pour l'application de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, prévoyait que les femmes pouvaient accéder à tous les grades, jusqu'au premier grade d'officier général (général de brigade). Pour la première fois, la loi mentionnait explicitement une formation de base dispensée dans une école de sous-officiers. Elle prévoyait également que les femmes pourraient obtenir le statut de militaires de carrière dans les mêmes conditions que les hommes.

Cependant, le décret de 1973 constituait une mesure intermédiaire et n'a été appliqué que trois ans. Il a été remplacé en 1976 par plusieurs autres décrets offrant aux jeunes femmes officiers la possibilité de s'engager dans les services ou dans les corps des armées ouverts aux citoyens des deux sexes. Mais les sous-officiers continuent de recevoir une formation par groupe, selon leur spécialité.

A la suite des réformes statutaires intervenues en 1977, les femmes sont désormais régies par le même statut que les hommes. Elles peuvent ainsi accéder au grade de général de division. Cependant, leur nombre demeure encore dans des limites compatibles avec la nature de la mission des diverses forces.

Cette évolution s'est poursuivie en 1983 avec la possibilité d'accès, pour les femmes, dans des proportions variées, à un grand nombre de corps des armes qui, jusque là, n'étaient ouverts qu'aux hommes et, en 1989, avec l'inscription définitive dans les statuts particuliers des officiers de la marine, des médecins des armées et du corps technique et administratif de la marine de la possibilité d'embarquement des femmes à bord des bâtiments de la marine nationale.

Une évolution jurisprudentielle constante a conduit le ministère de la Défense à s'interroger sur la légalité, mais aussi sur l'opportunité du maintien du système décrit précédemment. Il ressort de cette réflexion, menée avec les états-majors et les services, que ce que l'on appelle le phénomène de "*féminisation des armées*" renvoie, sous son aspect sociologique, à la place des femmes dans notre société. Une comparaison avec la situation des forces armées de pays comparables au nôtre est à ce titre intéressante (I). Il en résulte une nécessaire harmonisation des textes touchant les statuts du personnel militaire avec les principes juridiques de notre temps, sans entraver nullement la qualité des forces armées de notre pays (II).

I. DE NOMBREUX ETATS ONT ADOPTÉ UN SYSTÈME FONDÉ SUR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES

Allemagne - Conformément à la Constitution de l'Allemagne, les forces armées de la fédération se divisent en deux parties : les forces armées proprement dites (Bundeswehr) et l'administration fédérale de la défense. Seuls les hommes peuvent être astreints au service militaire, mais les femmes âgées de 18 à 55 ans peuvent être appelées, en cas de crise, à effectuer un service civil. L'article 12a de la Constitution spécifie que les femmes ne

peuvent en aucun cas être employées à un service armé. Cette position, justifiée en 1956 par le Bundestag par la volonté d'éliminer toute possibilité pour les femmes de participer activement au combat, ne peut être amendée qu'à la majorité des deux tiers de la Chambre basse du Parlement.

La distinction faite entre les forces armées et l'administration fédérale de la défense a permis, dès le début, d'employer du personnel civil féminin à tous les niveaux de la Bundeswehr. A l'heure actuelle, 53 500 femmes sur 187 500 civils, soit 29 % des effectifs, sont en poste au sein de l'administration fédérale ou des installations militaires.

Dans le service de santé, les femmes peuvent choisir la carrière militaire sans restriction. Elles sont plus de 200, médecins, dentistes, vétérinaires ou pharmaciens. De telles affectations ne sont pas contraires à la Constitution, dans la mesure où, en vertu de la Convention de Genève du 12 août 1949, le personnel du service de santé est considéré comme non combattant.

Espagne - L'autorisation accordée par le gouvernement d'admettre les candidates dans les écoles militaires est inscrite dans une loi du 22 février 1988, qui découle du principe de non-discrimination fondé sur le sexe, proclamé dans la Constitution. Le plan d'admission des femmes dans les forces armées a commencé à être mis en pratique dès 1988, sur un fondement égalitaire et progressif.

Les militaires féminins espagnols sont soumis au même régime juridique que leurs collègues masculins. Ils peuvent accéder, sans restriction, à tous les services et secteurs d'activité, y compris aux postes de combat. Enfin, la législation ne fixe aucun quota.

Royaume Uni - En 1944, à la suite des services rendus par les femmes durant les deux guerres mondiales, il fut décidé de maintenir dans le cadre de l'armée d'active de la Couronne les services féminins dont l'activité n'était pas spécifiquement consacrée aux soins. Ainsi furent constitués, le 1er février 1949 le service féminin de la marine (WRNS), le service

féminin de l'armée de terre (WRAC) et le corps féminin de l'armée de l'air (WRAF).

Le service féminin de la marine constitue un service séparé au sein de la marine, mais il fait partie intégrante de son organisation. Depuis le 1er septembre 1990, toutes les femmes recrutées au titre du WRNS peuvent être appelées à servir en mer. L'instruction de base des officiers et des matelots est complètement intégrée à celle de leurs collègues masculins, les membres du WRNS sont employées sur les bâtiments de surface et à terre.

Le personnel du service féminin de l'armée de l'air peut servir dans tous les secteurs d'activité, sauf dans les sections sécurité et musique des régiments de la RAF. Les femmes peuvent servir en qualité de pilotes ou navigateurs à bord d'aéronefs autres que les avions de combat. Cependant, elles perdent le droit de quitter le service au moment de leur mariage ou après, tant que le coût de leur formation n'a pas été amorti.

Etats-Unis - La politique du département de la défense est d'accorder aux femmes des chances égales à celles des hommes dans les limites fixées par la loi. Les restrictions législatives concernant les femmes au combat s'appliquent à la marine, aux Marines et à l'armée de l'air et mentionnent que les femmes ne peuvent être affectées sur les bâtiments de guerre, sauf les navires-hôpitaux, les bâtiments de transport et ceux qui ne sont pas directement appelés à combattre.

Les critères d'entrée, tant physiques que ceux liés aux diplômes, ainsi que l'instruction dans les forces armées américaines sont identiques pour les hommes et les femmes.

L'affectation des femmes dans l'armée de terre est mise en oeuvre grâce au système de codage des probabilités de combat direct, qui évalue chaque position au sein de chaque formation et leur situation sur un champ de bataille. Plus de 90 % des professions et 51 % des postes de l'armée de terre sont ouverts aux femmes.

Dans la marine, des femmes officiers servent sur tous les types de bâtiments, à l'exception des sous-marins et certains navires de guerre. On compte, par

exemple, des femmes affectées aux unités spéciales de neutralisation des explosifs ou dans des détachements d'hélicoptères. A ce jour, 83 % des spécialités de la marine et 56 % des postes sont ouverts aux femmes. Dans l'US Air Force, 99 % des carrières sont accessibles au personnel féminin.

Les seules spécialités dont l'accès est réservé aux hommes sont celles d'officiers contrôleurs avancés, d'officiers de liaison Air auprès des unités de l'armée de terre et de pilote d'hélicoptères des forces spéciales. En ce qui concerne les carrières de pilote de combat, l'Air Force n'en limite plus l'accès aux personnels féminins. Les femmes peuvent donc, aujourd'hui, être affectées dans tous les escadrons. A l'heure actuelle, les femmes représentent 15,4 % des officiers de l'US AF.

Enfin, dans les Marines, elles occupent uniquement des fonctions de soutien (5 % des effectifs) et au sein des garde-côtes, y compris aux postes de commandement des bâtiments, toutes les formations et spécialisations leur sont ouvertes.

*

De même, un nombre considérable de professions ou d'activités, qui ont un lien direct et certain avec les notions de danger et de résistance physique à des conditions extrêmes, sont aujourd'hui exercées par des femmes, sans que l'on puisse émettre le moindre soupçon de bienveillance à leur égard. Il s'agit par exemple de journalistes en Afghanistan ou en Algérie, de médecins ou d'infirmières exerçant, au titre de l'action humanitaire, dans des pays où les conditions d'exercice sont loin d'être idéales. On peut encore citer le cas des femmes qui participent à l'aventure spatiale, en qualité de militaire ou de scientifique, ou des sportives de haut niveau participant à des expéditions ou pratiquant des sports dits « de l'extrême ». Dans ces conditions, il était devenu nécessaire d'ajuster les textes aux évolutions sociales, tout en conciliant les impératifs incontournables de la défense nationale.

II. LE SYSTÈME DIT DES "QUOTAS" ÉTAIT RENDU FRAGILE TANT SUR LE PLAN EUROPÉEN QUE SUR LE PLAN NATIONAL

Il convient d'éliminer d'emblée le parallèle que l'on peut être tenté d'établir avec le délicat problème des quotas en politique. On ne peut négliger la décision des neuf sages du conseil constitutionnel de 1982, qui a annulé un vote de l'Assemblée Nationale qui proposait d'introduire l'obligation de représentation ne dépassant pas 75 % de l'un ou l'autre sexe dans les listes de candidatures aux élections municipales.

Mais, bien plus, les fondements de l'existence des "quotas" pour le recrutement dans les corps militaires et ceux proposés dans le domaine politique sont radicalement différents. En politique, ils se fondent intrinsèquement sur la notion de parité, qui est elle-même la conséquence de la représentation nationale. En effet, si 52 % du corps électoral est composé d'électrices, l'expression de la démocratie peut conduire au débat que l'on connaît sur ce point. En revanche, telle ne peut et ne doit être la finalité qui guide un responsable de ressources humaines.

2.1. Le droit international

Plusieurs conventions, auxquelles la France a adhéré, interdisent toute forme de discrimination à l'égard des femmes.

L'article 3 de la convention sur les droits politiques de la femme, du 31 mars 1953, entrée en vigueur en France le 29 août 1975, précise que *"les femmes auront, dans des conditions d'égalité, le même droit que les hommes d'occuper tous les postes publics et d'exercer toutes les fonctions publiques établis en vertu de la législation nationale, sans aucune discrimination."*

La convention du 1er mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et qui est entrée en vigueur en France le 13 janvier 1984 précise,

- à l'article 7, que *"les Etats parties assurent aux femmes, dans des conditions d'égalité avec les hommes, le droit d'occuper des emplois publics"* ;

- à l'article 11, que *"les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier ... le droit aux mêmes possibilités d'emploi, y compris l'application des mêmes critères de sélection en matière d'emploi"*.

Enfin, le pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature à New-York, le 12 décembre 1966, et ratifié par la France le 29 janvier 1981, prévoit à l'article 25, que tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune discrimination liée au sexe et sans restriction déraisonnable ... *"d'accéder dans des conditions générales d'égalité aux fonctions publiques de son pays"*.

Il convient de noter qu'aucune réserve n'a été présentée par la France, lors de son adhésion à ces dispositions, au sujet de l'accès des femmes à la fonction publique civile ou militaire.

2.2. La position du droit communautaire

Une décision du 30 juin 1988 opposait les communautés européennes à la République française pour l'application de la directive du conseil des communautés européennes du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, lors de l'accès à l'emploi dans le domaine de l'administration pénitentiaire et de la police nationale. Les administrations françaises, attaquées devant la juridiction européenne invoquaient pour maintenir un système de recrutement distinct en fonction du sexe, la directive qui prévoit une exception dans son article 2, lorsque, en raison de la nature des professions, ou des conditions de leur exercice, le sexe constitue une condition déterminante.

Dans ses conclusions, l'avocat général de la Cour de justice des communautés européennes a précisé que *"c'est aux employeurs qu'il incombe de s'accommoder des grossesses du personnel féminin comme l'une des conséquences de l'égalité de traitement exigée par la directive. Des difficultés de gestion de cette nature ne peuvent justifier qu'un Etat"*

membre manque à l'obligation de mettre en oeuvre la directive même en ce qui concerne un service aussi vital que la police".

La Cour a suivi l'avocat général en considérant que ne répond pas aux exigences de la dérogation prévue à l'article 2 *"la pratique consistant à fixer, à l'occasion de chaque opération de recrutement dans un corps où seules certaines activités justifient le recours à la dérogation et en l'absence de tout critère objectif défini dans un texte législatif ou réglementaire un pourcentage de postes attribué respectivement aux hommes et aux femmes"*.

La Cour ajoute que *"le fait que certaines fonctions ne peuvent être indifféremment exercées par des agents féminins et masculins ne justifie pas un traitement discriminatoire pour l'accès à la police"*.

Ainsi, pour la fonction publique civile, la police nationale n'a pu justifier que le sexe constituait une condition déterminante dans les conditions d'exercice de la profession.

Une précision relative à l'applicabilité du droit européen dans ce domaine, touchant à la défense nationale, doit être apportée. Le juge européen n'a en principe pas d'approche par matière. L'accès des femmes à la fonction militaire met en cause le principe d'égalité entre candidats, c'est-à-dire un des droits fondamentaux des individus. En revanche, les matières relatives à l'utilisation des forces armées et à la préparation à l'état de guerre demeurent de la souveraineté de chaque État.

2.3. L'état du droit interne

Aux termes du 3ème alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, intégré dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, *"la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme."*

L'article 6 de la loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose qu'*"aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur*

sexe ... Toutefois, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions."

La liste des corps pour lesquels ces recrutements distincts sont prévus est fixée par un décret du 15 octobre 1982, en cours de modification. A terme, dans la fonction publique de l'État, ce recrutement distinct ne concernera que les corps d'attaché d'éducation des maisons de la légion d'Honneur et les corps des personnels de surveillance des établissements pénitentiaires.

Comme il a été précisé précédemment, la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires ne comporte aucune restriction liée au sexe pour ce qui concerne l'accès à la carrière militaire. Ce sont les décrets portant statuts particuliers des différents corps d'officiers qui sont venus réglementer l'accès aux corps d'officiers et de sous-officiers.

Dans sa décision du 29 décembre 1993, (*mademoiselle Martel*)¹, le Conseil d'État a donné satisfaction à un jeune officier féminin désirant intégrer le corps des officiers de l'air, afin de devenir pilote. La Haute Assemblée a considéré que *"les dispositions qui n'autorisent l'accès des femmes au corps des officiers de l'air que lorsqu'elles figurent sur la liste de sortie de l'école militaire de l'air, ont pour effet d'instituer, entre les élèves masculins et féminins de l'école de l'air une discrimination qui n'est justifiée ni par la nature des fonctions, ni par les conditions d'exercice de celles-ci"*.

Ainsi, selon le Conseil d'État, les conditions d'emploi des pilotes, officiers des armes, ne sont pas de nature à exclure l'admission des femmes dans une école dont la vocation principale est de former des pilotes de chasse. Dans ces conditions, le champ d'application des conditions d'emploi du personnel justifiant une discrimination se rétrécit considérablement.

¹ Cf. Conseil d'État, 10ème et 7ème sous-sections réunies, 29 décembre 1993, mademoiselle Martel, in *Droit et Défense*, n°94/2, p. 74, note M.T.

ment, y compris parmi les corps d'officiers des armes d'autres armées.

Ainsi, la combinaison de la jurisprudence européenne, qui considère que l'activité de police ne constitue pas une exception prévue par la directive européenne et du point de vue du Conseil d'État, qui considère que ni les conditions d'emploi ni la nature des fonctions de pilote militaire ne justifient de discrimination, rendait délicate la défense de la situation.

III. LE DISPOSITIF MIS EN PLACE PAR LE DÉCRET DU 16 FÉVRIER 1998 INVERSE RADICALEMENT L'APPROCHE DU SUJET

Conformément aux orientations juridiques développées plus haut, le principe retenu est désormais celui de l'égalité entre hommes et femmes pour l'accès aux différents corps militaires. Ce n'est qu'à titre d'exception que la nature des emplois ou leurs conditions d'exercice peuvent justifier d'exclure l'affectation de militaires féminins.

Ces emplois sont énumérés dans un arrêté, commun aux armées et à la gendarmerie, signé du ministre de la défense. Il s'agit, à titre d'exemple, pour la marine, d'emplois dans les équipages d'avions embarqués, d'emplois à bord des sous-marins et dans les formations de fusiliers marins et de commandos.

Dans le dispositif antérieur à cette réforme, l'accès des femmes aux corps d'officiers de marine et d'officiers mariniers était limité à 10 %. Désormais, les emplois auxquels des femmes ne pourront pas prétendre, représentent environ 20 % des emplois dévolus à des officiers et des officiers mariniers.

Enfin, par une décision du 11 mai 1998 (*mademoiselle Aldigé*), le Conseil d'État a également donné satisfaction à une jeune femme désirant intégrer le corps des commissaires de l'armée de terre, au titre du concours 1996 de recrutement dans ce corps. Elle n'avait pu être retenue, alors que des candidats masculins, moins bien placés qu'elle sur la liste complémentaire, ont été admis, en application de la règle

des quotas féminins, fixé à 20 % du recrutement annuel.

Dans sa décision, la Haute Assemblée a considéré que la dérogation au principe d'égal accès aux emplois publics n'était pas justifiée par la nature des fonctions de commissaires de l'armée de terre, ni par des conditions particulières d'emploi. Le Conseil d'État a donc décidé l'annulation de l'arrêté de nomination des élèves commissaires en tant qu'il ne comporte pas le nom de la requérante et a demandé, en conséquence, au ministre de la défense de procéder à une régularisation de la situation juridique de cette candidate.

Dans ces conditions, le nouveau dispositif relatif au recrutement dans la fonction militaire, complété par l'énoncé des emplois pour lesquels des restrictions ponctuelles sont apportées au principe d'égalité entre hommes et femmes au sein des forces armées, est en conformité avec les principes juridiques de notre temps.

S.L.-S.