



CONCOURS D'ENTREE A L'ECOLE DE 2018

CONCOURS INTERNE

1ère épreuve d'admissibilité

DROIT PUBLIC

(durée : cinq heures – coefficient 4)

Rappel : extrait de l'arrêté du 16 avril 2014 modifié fixant la nature, la durée et le programme des épreuves des concours d'entrée à l'École nationale d'administration

Une épreuve de droit public consistant en la rédaction d'une note d'analyse et de propositions à partir d'un dossier.

L'épreuve vise à apprécier les connaissances des candidats dans le domaine du droit public général (droit constitutionnel, droit administratif, droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme) ainsi que leur capacité de raisonnement critique et d'analyse juridique.

Il est attendu des candidats qu'ils rédigent une note sur une ou plusieurs questions de droit en examinant les différentes solutions possibles, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, et qu'ils fassent des préconisations opérationnelles.

Les candidats répondent à la commande à partir de leurs connaissances juridiques et à l'aide d'un dossier composé d'un ensemble de documents (textes normatifs, jurisprudence, extraits de rapports publics, articles de doctrine, etc.) destinés à nourrir leur réflexion. Ce dossier ne dépasse pas vingt-cinq pages.

SUJET

Un récent rapport remis au Premier ministre constate la persistance de discriminations dans l'accès aux emplois publics au regard de différents critères tels que l'origine, le sexe, le lieu de résidence, la croyance religieuse, ou encore les idées politiques. Pour lutter contre ce phénomène, plusieurs recommandations suggèrent l'organisation de nouvelles voies d'accès, réservées à des publics spécifiques.

Chef(fe) de bureau au sein de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, vous devez rédiger une note pour le cabinet du ministre, dans la perspective d'une réunion interministérielle portant sur le recrutement des agents publics qui se tiendra prochainement.

Vous rappellerez l'approche traditionnelle de la non-discrimination en droit français et les évolutions intervenues sous l'influence du droit européen. Vous vous prononcerez ensuite sur l'opportunité et la faisabilité juridique des mesures envisagées. La note proposera une position au cabinet du ministre en vue de la réunion interministérielle.

	Documents joints	Pages
1.	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et Constitution du 4 octobre 1958 (extraits).	1
2.	Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (extrait).	2
3.	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (extraits).	3
4.	Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (extraits).	4
5.	Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors (extrait).	5
6.	Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (extraits).	6
7.	Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC, <i>Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social</i> , 26 juin 1986 (extrait).	7
8.	Conseil constitutionnel, décision n° 2003-471 DC, <i>Loi relative aux assistants d'éducation</i> , 24 avril 2003 (extrait).	8
9.	Conseil constitutionnel, décision n° 85-204 DC, <i>Loi portant diverses dispositions d'ordre social</i> , 16 janvier 1986 (extrait).	9
10.	Cour européenne des droits de l'homme, 2 décembre 2014, <i>Emel Boyraz c/ Turquie</i> , n° 61960/08 (extraits).	10 à 12
11.	Cour de justice de l'Union européenne, 9 septembre 2003, <i>Mme Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité</i> , n° C-285/01 (extrait).	13 et 14
12.	Conseil d'Etat, 11 mai 1998, <i>Mlle Claire X</i> , n° 185049 (extrait).	15
13.	Conseil d'Etat, Ass., 28 juin 2002, <i>M. Jean-François X</i> , n° 223212 (extrait).	16
14.	Conseil d'Etat, 10 avril 2009, <i>M. Abdeljalel B</i> , n° 311888 (extrait).	17
15.	Rapport de M. Yannick L'Horty, <i>Les discriminations dans l'accès à l'emploi public</i> , remis au Premier ministre le 12 juillet 2016 – dossier de presse (extrait).	18 à 20

Liste des abréviations :

ENSP : Ecole nationale de la santé publique (devenue EHESP : Ecole des hautes études en santé publique)

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789

[...]

Article 6 : La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

[...]

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

[...]

Alinéa 3 : La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

[...]

Constitution du 4 octobre 1958

[...]

Article 1^{er} : La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

[...]

[...]

Article 14 : La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

[...]

[...]

Article 20
Égalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21
Non-discrimination

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

[...]

Article 23
Égalité entre femmes et hommes

L'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.

Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.

[...]

Article 14

[...]

1. Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est proscrite dans les secteurs public ou privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;

b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail ;

[...]

2. Les États membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable et déterminante, pour autant que son objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

[...]

[...]

Article 22

Le droit à la formation professionnelle tout au long de la vie est reconnu aux fonctionnaires.

Il favorise leur développement professionnel et personnel, facilite leur parcours professionnel, leur mobilité et leur promotion ainsi que l'accès aux différents niveaux de qualification professionnelle existants. Il permet l'adaptation aux évolutions prévisibles des métiers. Il concourt à l'égalité d'accès aux différents grades et emplois, en particulier entre femmes et hommes, et à la progression des personnes les moins qualifiées.

Les fonctionnaires peuvent être tenus de suivre des actions de formation professionnelle dans les conditions fixées par les statuts particuliers.

Ils peuvent également bénéficier de périodes de professionnalisation comportant des actions de formation en alternance et leur permettant soit d'exercer de nouvelles fonctions au sein d'un même corps ou cadre d'emplois, soit d'accéder à un autre corps ou cadre d'emplois.

[...]

Article 1^{er}

Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

[...]

Article 2

[...]

2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.

Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;

3° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.

La dérogation prévue au deuxième alinéa du présent 3° n'est pas applicable aux différences de traitement fondées sur l'origine, le patronyme ou l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une prétendue race ;

4° Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.

Ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes en raison de la grossesse ou la maternité, y compris du congé de maternité, ou de la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ;

[...]

[...]

30. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine allèguent divers chefs de violation du principe d'égalité, notamment en ce que l'article 2 avantage, selon un critère tiré de l'âge, certains travailleurs par rapport aux autres, certaines entreprises employant de jeunes travailleurs par rapport à celles employant des travailleurs plus âgés ; que l'égalité est également méconnue du fait de la discrimination entre les diverses zones d'emploi ;

31. Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes, autoriser des mesures propres à cette catégorie de travailleurs ; que les différences de traitement qui peuvent résulter de ces mesures entre catégories de travailleurs ou catégories d'entreprises répondent à une fin d'intérêt général qu'il appartenait au législateur d'apprécier et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution ;

32. Considérant que, d'ailleurs, les dispositions de l'article 2 n'autorisent ni la méconnaissance du droit au travail ni celle des obligations internationales de la France ;

33. Considérant que, pareillement, les sénateurs auteurs de la seconde saisine critiquent les dispositions du dernier alinéa du 1° de l'article 2 de la loi ; qu'en effet, selon eux, en réservant le bénéfice du report de limite d'âge aux mères d'enfants nés vivants, ces dispositions frapperaient d'une discrimination injustifiée les mères d'enfants mort-nés ;

34. Considérant qu'en réservant le bénéfice du report de la limite d'âge aux mères d'enfants nés vivants, le législateur ne s'est pas fondé sur une appréciation discriminatoire de la situation des mères intéressées mais sur la nécessité de définir de façon claire et objective le critère auquel est attaché le report de la limite d'âge ; qu'ainsi le principe d'égalité n'a pas été méconnu ;

[...]

[...]

8. Considérant que, selon les députés requérants, le nouvel article L. 916-1 du code de l'éducation méconnaîtrait les dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'en dehors de la précision figurant au cinquième alinéa selon laquelle "le dispositif des assistants d'éducation est destiné à bénéficier en priorité aux étudiants boursiers", aucune disposition de cet article ne garantirait, contrairement au souhait du législateur, le recrutement d'étudiants méritants issus des milieux les plus modestes pour leur permettre de poursuivre des études supérieures ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi est l'expression de la volonté générale... Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents" ;

10. Considérant qu'en raison de la mission confiée aux assistants d'éducation par le nouvel article L. 916-1, ceux-ci occupent des "places et emplois publics" au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que dès lors il appartiendra aux chefs d'établissement de fonder leurs décisions de recrutement sur la capacité des intéressés à satisfaire les besoins de l'établissement ; qu'il était loisible au législateur d'instituer une priorité en faveur des étudiants boursiers sous réserve que celle-ci s'applique à aptitudes égales ;

[...]

[...]

7. Considérant que, si le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 de la Déclaration de 1789, impose que, dans les nominations de fonctionnaires, il ne soit tenu compte que de la capacité, des vertus et des talents, il ne s'oppose pas à ce que les règles de recrutement destinées à permettre l'appréciation des aptitudes et des qualités des candidats à l'entrée dans un corps de fonctionnaires soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public ;

8. Considérant qu'à supposer même qu'elles tendent à régler des problèmes circonstanciels posés par certaines situations individuelles, les dispositions des alinéas 1er et 2 de l'article 21 de la loi ont valeur permanente et répondent, selon une appréciation qu'il appartenait au législateur de porter, à la volonté de diversifier le mode de recrutement de la haute fonction diplomatique ;

9. Considérant que, sans doute, la mise en œuvre de recrutements différenciés permise par l'article 6 de la Déclaration de 1789 ne saurait conduire, dans la généralité des cas, à remettre au seul Gouvernement l'appréciation des aptitudes et des qualités des candidats à la titularisation dans un corps de fonctionnaires pas plus qu'à placer, dans un tel corps, l'ensemble des fonctionnaires issus du recrutement par concours dans une situation d'infériorité caractérisée ;

10. Mais considérant que, par l'effet de l'alinéa 2 de l'article 21, la possibilité de nomination dans le corps des ministres plénipotentiaires prévue par l'alinéa 1er de ce texte est limitée tant par la nécessité d'inscrire les emplois correspondant dans la loi de finances que par la fixation d'une proportion maximale de 5 p. 100 de tels emplois par rapport à l'effectif total des ministres plénipotentiaires ; que, dans ces conditions, les alinéas 1er et 2 de l'article 21 de la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ;

[...]

[...]

4. La requérante est née en 1975 et réside à Elazığ.

5. Le 19 octobre 1999, la requérante a passé un examen afin de devenir fonctionnaire. Elle a réussi l'examen et, à une date non précisée, elle a été informée par le département du personnel de l'État rattaché au cabinet du Premier ministre qu'elle avait été nommée au poste de responsable de la sécurité dans la succursale de TEDAŞ¹ située à Batman, le premier des cinq choix qu'elle avait formulés au cours de la procédure d'examen.

6. Le 5 juillet 2000, le service des ressources humaines de la succursale de TEDAŞ à Batman informa la requérante qu'elle ne serait pas nommée car elle ne remplissait pas les conditions requises : être « un homme » et « avoir accompli son service militaire ».

7. Dans une lettre datée du 9 août 2000 et adressée au ministère de l'énergie et des ressources naturelles, le département des ressources humaines de TEDAŞ a demandé au ministère de fournir une liste de nouvelles personnes à nommer à la place de celles, parmi lesquelles la requérante, qui n'avaient pu être recrutées, pour diverses raisons. En ce qui concerne la requérante et trois autres personnes, B.U., R.B. et A.O.C., le département des ressources humaines de TEDAŞ a informé le ministère qu'il s'agissait de femmes et que, par conséquent, elles ne pouvaient pas travailler comme agents de sécurité. Dans la lettre, il était indiqué que les agents de sécurité avaient pour tâche de protéger les dépôts et les postes de transformation dans les zones rurales éloignées des centres villes, contre les attaques et en cas d'incendie et de sabotage. Ils étaient obligés de travailler jour et nuit et d'utiliser des armes, ainsi que leur force physique en cas d'attaque. Il a donc été considéré que les femmes ne convenaient pas pour le poste d'agent de sécurité [...]

[...] 48. Le Gouvernement soutient qu'il y a eu une justification objective et raisonnable du refus des autorités internes de nommer la requérante au poste d'agent de sécurité. Il note que le poste en question avait été réservé aux candidats masculins en raison de la nature du service et de la nécessité de recruter du personnel masculin. Se référant aux considérations du département des ressources humaines de TEDAŞ (...), le Gouvernement a soutenu que toutes les candidates avaient été refusées à ce poste.

49. La requérante a répondu qu'elle avait travaillé comme agent de sécurité dans les succursales de TEDAŞ de Batman et Elazığ à la suite du jugement du tribunal administratif d'Ankara. En outre, les tribunaux administratifs avaient statué en faveur d'au moins deux autres femmes, Y.P. et R.B., dont la nomination aux postes d'agent de sécurité dans les succursales de TEDAŞ situées à Gaziantep et à Batman avait été précédemment refusée. Elle a estimé que les observations du Gouvernement n'étaient pas pertinentes dans les circonstances de l'espèce.

50. La Cour rappelle que, pour qu'une question soit soulevée en vertu de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement des personnes se trouvant dans des situations comparables. Une telle différence de traitement est discriminatoire si elle n'a pas de justification objective et raisonnable ; en d'autres termes, si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché. La notion de discrimination au sens de l'article 14 englobe également les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable [...].

¹ TEDAŞ est une entreprise d'électricité gérée par l'Etat.

51. L'État contractant jouit d'une marge d'appréciation pour apprécier si et dans quelle mesure des différences dans des situations par ailleurs similaires justifient un traitement différent [...]. L'étendue de la marge d'appréciation variera en fonction des circonstances, de l'objet et du contexte de l'affaire [...], mais la décision finale quant au respect des exigences de la convention incombe à la Cour [...]. Lorsqu'une différence de traitement est fondée sur le sexe, la marge d'appréciation accordée à l'État est étroite et, dans de telles situations, le principe de proportionnalité n'exige pas simplement que la mesure choisie soit adaptée, de manière générale, à la réalisation du but poursuivi, il doit également être démontré que cela était nécessaire dans les circonstances de l'espèce. La Cour rappelle en outre que la promotion de l'égalité des sexes est aujourd'hui un objectif majeur dans les États membres du Conseil de l'Europe et que des raisons très importantes doivent être avancées pour qu'une telle différence de traitement puisse être considérée comme compatible avec la Convention [...].

52. En l'espèce, la Cour observe d'emblée que tant les autorités administratives que la douzième chambre de la Cour administrative suprême ont considéré que le poste de responsable de la sécurité dans la succursale de TEDAŞ de Batman était réservé aux hommes et que, par conséquent, être une femme n'était pas adapté pour le poste. De l'avis de la Cour, il s'agit clairement d'une « différence de traitement », fondée sur le sexe, entre personnes se trouvant dans une situation analogue.

53. S'agissant de la question de savoir si la différence de traitement entre les femmes et les hommes était objectivement et raisonnablement justifiée au regard de l'article 14, la Cour prend note des arguments du Gouvernement concernant la nature du service effectué par les agents de sécurité de la succursale de TEDAŞ de Batman et leurs conditions de travail (paragraphe 48 ci-dessus). Ces explications ont également été soumises par le département des ressources humaines de la même succursale au ministère de l'énergie et des ressources naturelles (voir paragraphe 7 ci-dessus). La Cour observe à cet égard que le principal fondement de ces explications est que les activités des agents de sécurité comportaient certains risques et responsabilités car les agents de sécurité devaient travailler la nuit dans les zones rurales et devaient utiliser des armes à feu et leur force physique en cas d'attaque sur les lieux qu'ils gardaient. Il semble que les autorités administratives aient considéré que les femmes ne pouvaient pas faire face à ces risques et assumer de telles responsabilités. Toutefois, ni les autorités administratives, ni le Gouvernement ne fournissent aucune explication quant à cette prétendue incapacité. Qui plus est, les décisions de la douzième chambre de la Cour administrative suprême ne portaient aucune appréciation sur ces considérations avancées par l'administration. La douzième chambre n'a pas non plus donné d'autres raisons pour lesquelles seuls des hommes convenaient au poste en question.

54. La Cour est consciente qu'il peut exister des exigences légitimes pour certaines activités professionnelles selon leur nature ou le contexte dans lequel elles sont exercées. Toutefois, en l'espèce, ni les autorités administratives ni la douzième chambre de la Cour administrative suprême n'ont justifié l'exigence selon laquelle seul le personnel masculin devait être employé au poste d'agent de sécurité dans la succursale de TEDAŞ de Batman. L'absence d'un tel raisonnement dans la décision de la douzième chambre doit d'autant plus être souligné que trois mois seulement avant cette décision, l'Assemblée générale des chambres administratives de la Cour administrative suprême avait jugé, dans l'affaire introduite par R.B., qu'il n'y avait pas d'obstacle à la nomination d'une femme au poste d'agent de sécurité dans la succursale de TEDAŞ de Batman. La Cour, pour sa part, estime également que le simple fait que les agents de sécurité devaient travailler de nuit et dans les zones rurales et qu'ils pouvaient être contraints d'utiliser des armes à feu et leur force physique ne pouvait justifier la différence de traitement entre les hommes et les femmes.

55. En outre, la requérante a travaillé dans les succursales de TEDAŞ de Batman et Elazığ entre le 11 juillet 2001 et le 17 mars 2004 en tant que responsable de la sécurité. La Cour note que le motif de son licenciement ultérieur du poste d'agent de sécurité n'était pas son incapacité à assumer les risques ou les responsabilités de son poste mais les décisions judiciaires. Rien dans le dossier

n'indique que la requérante a manqué à ses devoirs d'agent de sécurité chez TEDAŞ en raison de son sexe.

56. En conclusion, il n'a pas été démontré que la différence de traitement poursuivait un but légitime. La Cour conclut que cette différence de traitement, dont la requérante était victime, constituait une discrimination fondée sur le sexe.

Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

Traduction libre effectuée à partir de la version anglaise du texte.

[...]

95. Selon une jurisprudence constante, constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par un ressortissant d'un État membre, de cette liberté fondamentale garantie par le traité [...].

96. L'obligation de réussir un concours pour accéder à un emploi dans la fonction publique ne saurait en elle-même être qualifiée d'entrave au sens de cette jurisprudence.

97. En effet, dans la mesure où l'accès à tout nouvel emploi fait en principe l'objet de la procédure de recrutement prévue pour cet emploi, l'obligation de réussir un concours de recrutement pour accéder à un emploi de la fonction publique dans un État membre ne saurait, comme telle, être de nature à dissuader les candidats ayant déjà passé un concours semblable dans un autre État membre d'exercer leur droit à la libre circulation en tant que travailleurs.

98. Dès lors, la circonstance, relevée par la juridiction de renvoi, que Mme Burbaud a déjà réussi un concours de recrutement semblable dans son État membre d'origine, pour autant qu'elle soit vérifiée, n'est pas pertinente en elle-même pour la réponse à apporter à la seconde question au regard des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs.

99. Toutefois, les modalités du concours d'admission à l'ENSP ne permettent pas de tenir compte des qualifications spécifiques en matière de gestion hospitalière puisque, dans la logique du système de recrutement français en cause au principal, le candidat est précisément censé ne pas encore en disposer. Ce concours vise en effet à une sélection entre des candidats qui, par définition, ne sont pas encore formés pour cette gestion.

100. Or, imposer un tel concours à des ressortissants d'États membres déjà qualifiés en matière de gestion hospitalière dans un autre État membre les prive de la possibilité de faire valoir leurs qualifications spécifiques dans cette matière et occasionne dès lors pour eux un désavantage qui est de nature à les dissuader d'exercer leur droit à la libre circulation en tant que travailleurs afin de solliciter un emploi dans ce domaine en France.

101. Il s'agit en outre manifestement d'une entrave conditionnant l'accès à l'emploi concerné puisque la réussite à ce concours est requise afin de pouvoir accéder à la formation à l'ENSP qui, à son tour, conditionne l'accès à l'emploi concerné [...].

102. Il convient toutefois d'examiner si cette entrave à la libre circulation des travailleurs est susceptible d'être justifiée au regard des dispositions du traité.

103. À cet égard, s'agissant de la question de savoir s'il existe une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier ladite entrave, le gouvernement français a soutenu que l'objectif du concours d'admission à l'ENSP est de sélectionner les meilleurs candidats dans les conditions les plus objectives possibles.

104. Si un tel objectif est, en effet, une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier l'entrave concernée, encore faut-il, selon la jurisprudence de la Cour, notamment que la restriction apportée par cette entrave à la libre circulation des travailleurs n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi [...].

105. Or, imposer le concours d'admission à l'ENSP, qui vise le recrutement de candidats non encore qualifiés, à des ressortissants d'États membres déjà qualifiés n'est pas une mesure nécessaire pour atteindre l'objectif de sélection des meilleurs candidats dans les conditions les plus objectives possible.

106. En effet, ces ressortissants seraient assujettis de la sorte à un concours qui a notamment pour finalité de donner accès à une formation dont ceux-ci devraient pourtant être dispensés en raison des qualifications obtenues dans un autre État membre. Il en découle que, dans ces circonstances, l'obligation de réussir ledit concours entraîne pour ces ressortissants un effet de rétrogradation qui n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

107. Par ailleurs, la réglementation française prévoit, dans la limite de certains pourcentages maximaux des effectifs, un régime dit «du tour extérieur» qui permet à certains fonctionnaires d'être dispensés du concours d'admission à l'ENSP en raison notamment de leur expérience dans la fonction publique. Ces fonctionnaires doivent accomplir un stage d'un an au cours duquel ils sont tenus de suivre certains travaux à l'ENSP. À l'issue du stage, s'ils sont jugés aptes, ils sont titularisés.

108. Certes, ce régime ne pourrait s'appliquer sans aménagements, notamment quant à l'objet du stage, à des ressortissants communautaires telle Mme Burbaud, du fait que ceux-ci disposent de qualifications spécifiques en matière de gestion hospitalière. Ce régime présuppose en outre que le candidat ait déjà passé préalablement un concours pour accéder à la fonction publique française, ce qui n'est pas le cas dans une situation telle que celle en cause au principal.

109. L'existence d'un tel régime démontre toutefois que des méthodes de recrutement, sous forme de concours ou sous une autre forme, moins restrictives que le concours d'admission à l'ENSP sont envisageables afin notamment de permettre à des ressortissants d'États membres tels que Mme Burbaud de faire valoir leurs qualifications spécifiques.

110. Il y a lieu, par conséquent, de considérer qu'imposer le concours d'admission à l'ENSP dans un cas tel que celui en cause au principal va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de sélection des meilleurs candidats dans les conditions les plus objectives possible et ne peut dès lors être justifié au regard des dispositions du traité.

111. Certes, il n'incombe pas à la Cour de s'exprimer sur les modalités d'une autre procédure de recrutement qui, dans des cas tels que celui en cause dans l'affaire au principal, seraient proportionnées au regard de l'objectif invoqué. Celles-ci devront toutefois assurer notamment que, à la suite de leur recrutement, les ressortissants d'États membres qualifiés dans d'autres États membres soient dûment classés sur la liste qui détermine l'ordre dans lequel les intéressés peuvent choisir leur affectation et qui est établie, pour les élèves formés à l'ENSP, en fonction de leurs résultats à l'examen de fin de formation.

112. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la seconde question que, lorsqu'un ressortissant d'un État membre possède un diplôme, obtenu dans un État membre, qui est équivalent à celui requis dans un autre État membre pour accéder à un emploi dans la fonction publique hospitalière, le droit communautaire s'oppose à ce que les autorités du dernier État membre subordonnent l'intégration de ce ressortissant dans ledit emploi à la réussite d'un concours tel que le concours d'admission à l'ENSP.

[...]

[...]

Considérant qu'en application de l'article 2 du décret du 12 mars 1984 portant statut particulier du corps des commissaires de l'armée de terre limitant l'accès des femmes à ce corps à 20 p. 100 du recrutement annuel, l'arrêté du 26 avril 1996 a fixé à 2 le nombre de candidats de sexe féminin susceptibles d'être nommés élèves commissaires de l'armée de terre à l'issue des concours de recrutement ouverts en 1996 ;

Considérant que Mlle X..., candidate au concours externe ouvert en 1996 pour le recrutement d'élèves commissaires de l'armée de terre a été inscrite par le jury en troisième rang sur la liste complémentaire ; qu'à la suite de démissions intervenues, quatre candidats de sexe masculin inscrits aux sixième, septième, neuvième et dixième rangs sur la liste complémentaire ont été nommés élèves commissaires de l'armée de terre par un arrêté du 19 septembre 1996 dont Mlle X... conteste la légalité en tant qu'elle n'y figure pas ;

Considérant qu'en vertu du principe qu'a posé le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et selon lequel "La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme", les femmes ont vocation à occuper tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes, aucune distinction ne pouvant être introduite entre les personnels de l'un et l'autre sexe hormis celles qui seraient justifiées par la nature des fonctions ou les conditions d'exercice de celles-ci ;

Considérant que l'article 2 du décret du 12 mars 1984 susvisé dispose que : "En raison de certaines conditions d'emploi dans le corps des commissaires de l'armée de terre, l'accès des femmes à ce corps est limité à 20 p. 100 du recrutement annuel" ; qu'il ne résulte toutefois pas des pièces versées au dossier qu'une telle dérogation au principe d'égal accès aux emplois publics soit justifiée par la nature des fonctions de commissaire de l'armée de terre, ni par les conditions particulières dans lesquelles ces fonctions sont exercées ; que, par suite, Mlle X... est fondée à soutenir que la limitation au recrutement des femmes dans le corps du commissariat de l'armée de terre à 20 p. 100 du recrutement annuel prévue par le décret du 12 mars 1984 contrevient au principe susrappelé d'égal accès aux emplois publics, et à demander, par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêté attaqué pris en application de ce décret, en tant qu'il ne la nomme pas élève commissaire de l'armée de terre ;

[...]

[...]

Considérant que l'article 7, attaqué par M. X..., du décret du 19 mai 2000 a donné à l'article 19 du décret du 16 août 1967 relatif au statut particulier du corps des ingénieurs des télécommunications la rédaction suivante : "La proportion maximum des ingénieurs titularisés dans le corps à compter du 1er janvier 1967 susceptibles d'être détachés est fixée à 50 % de l'effectif de ces ingénieurs se trouvant en position d'activité" ; qu'en l'absence de toute autre règle relative au nombre des ingénieurs des télécommunications pouvant être placés en position de détachement, les dispositions attaquées établissent une différence de traitement entre ces ingénieurs selon la date de leur titularisation dans le corps ;

Considérant que, sous réserve des cas où des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que de telles règles soient édictées dans l'intérêt du service, le principe d'égalité entre les fonctionnaires appartenant à un même corps fait obstacle à ce que le statut particulier de ce corps fixe des règles établissant une différence de traitement entre ces fonctionnaires ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'antérieurement au décret attaqué, la proportion des ingénieurs des télécommunications placés en position de détachement, notamment auprès de France Télécom, était largement supérieure au pourcentage fixé par les dispositions alors en vigueur de l'article 19 du décret du 16 août 1967, qui fixaient à 50 % de l'effectif budgétaire du corps la proportion maximum des ingénieurs pouvant être placés en position de détachement ou de disponibilité ; que si le gouvernement a entendu, par les dispositions contestées, favoriser le détachement d'ingénieurs auprès de personnes morales de droit public, en particulier auprès d'établissements publics d'enseignement et de recherche, la situation née des conditions dans lesquelles la gestion du corps des ingénieurs des télécommunications a été assurée depuis la transformation de France Télécom en personne morale de droit public, puis en société anonyme, par la loi du 2 juillet 1990 modifiée par la loi du 26 juillet 1996, ne pouvait être regardée comme constituant des circonstances exceptionnelles de nature à justifier légalement qu'une différence de traitement au regard des règles de détachement fût établie entre ces ingénieurs selon la date de leur titularisation dans le corps ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être accueilli ;

[...]

[...]

Sur les conclusions de la requête dirigées contre la délibération du 5 octobre 2007 du jury du concours interne d'officier de la police nationale :

Considérant que M. B ayant produit, ainsi qu'il est prescrit par les dispositions de l'article R.412-1 du code de justice administrative, une copie de la délibération attaquée, la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et tirée du défaut de production de cette délibération doit être écartée ;

Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction résultant de l'article 11 de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations : Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (ou) de leur origine (...) ; que s'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de contrôler l'appréciation faite par un jury de la valeur des candidats, il lui appartient en revanche de vérifier que le jury a formé cette appréciation sans méconnaître les normes qui s'imposent à lui ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, lors de l'entretien d'évaluation qui était au nombre des épreuves d'admission subies par M. B, le jury lui a posé plusieurs questions portant sur son origine et sur ses pratiques confessionnelles ainsi que sur celles de son épouse ; que ces questions, dont il n'est pas sérieusement contesté par l'administration qu'elles aient été posées à l'intéressé et qui sont étrangères aux critères permettant au jury d'apprécier l'aptitude d'un candidat, sont constitutives de l'une des distinctions directes ou indirectes prohibées par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et révèlent une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics ; que le jury a ainsi entaché d'illégalité sa délibération du 5 octobre 2007 ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. B est fondé à en demander l'annulation ;

[...]

[...]

II - Le rapport met en exergue plusieurs constatations générales sur les risques discriminatoires dans le recrutement de la fonction publique

CONSTATATIONS GÉNÉRALES

Les risques de discriminations doivent être évalués au regard des différentes voies de recrutement dans la fonction publique. La fonction publique effectue chaque année près de 500 000 recrutements, pour tous types de contrats et pour toutes durées confondues.

Le concours constitue la voie normale d’accès à la fonction publique, en particulier pour les emplois permanents dans les administrations. Mais les recrutements d’agents titulaires sont minoritaires. En 2014, sur l’ensemble de la fonction publique, on dénombre 77 000 entrées de fonctionnaires pour 253 000 entrées de

contractuels. Les recrutements de titulaires représentent moins d’une entrée sur quatre.

Par ailleurs, les voies de recrutement dérogatoires autorisées par la loi se sont développées : emplois réservés, contractuels, PACTE, recrutement sans concours.

A noter que les fonctionnaires se trouvent dans leurs parcours professionnels en situation de candidater sur des emplois à l’occasion d’une mobilité ou d’une mutation.

Dès lors, le droit commun des concours n’est pas « un rempart efficace » aux risques de discriminations.

ÉTAT ACTUEL DE LA DIVERSITÉ

La part des femmes poursuit sa hausse régulière. Au 31 décembre 2015, on compte 63% de femmes dans la fonction publique (soit une hausse de 2 points depuis 2012).

La part des diplômés augmente également. Le niveau de formation des agents publics reste plus élevé que celui des salariés du secteur privé, malgré un récent rattrapage en faveur de ces derniers.

Les agents de la fonction publique restent en moyenne plus âgés que ceux du secteur privé (42 ans contre 40 ans pour le privé) et l’âge médian demeure plus élevé dans la fonction publique (43 ans contre 41 ans pour le privé).

Les inégalités sociales dans l’accès à l’emploi public se sont développées. En particulier, les enfants d’agent publics sont surreprésentés dans les recrutements publics. Alors que les enfants de cadres du public représentent 2,6% des actifs occupés, ils constituent 10% des cadres de la fonction publique d’État, soit quatre fois plus. **Un tiers des agents de la fonction publique d’État sont des enfants de fonctionnaires** et cette proportion s’élève à mesure que l’on monte dans la hiérarchie.

Les descendants d’immigrés sont sous-représentés dans la fonction publique. Les descendants d’immigrés ont 8% de chances en moins d’occuper un emploi public que les natifs.

INÉGALITÉS ET DISCRIMINATIONS : DÉFINITIONS

- On peut parler de discriminations lorsque des caractéristiques individuelles des candidats, sans rapport avec leurs capacités professionnelles effectives, sont considérées dans le processus de sélection. Vingt critères sont proscrits par le code pénal, notamment le sexe, l'origine, l'appartenance réelle ou supposée à une race ou le lieu de résidence.

Ainsi définies, les discriminations concernent directement la grande majorité de la population. La population non discriminable des hommes d'âge intermédiaire qui n'habitaient pas une banlieue défavorisée ne représentait que 15,5% de l'ensemble. De façon plus générale, **les discriminés sont des minorités dont l'addition constitue la grande majorité de la population.**

III - Evaluation des risques discriminatoires

Les discriminations sont proscrites par le code pénal qui prévoit depuis juillet 2016 vingt-et-un critères, dont l'âge, le sexe, l'origine, l'appartenance réelle ou supposée à une race ou le lieu de résidence.

Toutefois, il ressort de nombreux travaux que les comportements discriminatoires reposent autant sur des stéréotypes et les raccourcis cognitifs associant les caractéristiques des candidats à des aptitudes attendues sur les emplois concernés.

- L'exploitation des données des concours dans la fonction publique d'État indique des inégalités fortes pour les candidats

- Les femmes, les personnes nées hors de France métropolitaine, ou celles qui résident dans une ville avec une forte emprise de Zone Urbaine Sensible (ZUS) ont moins de chances de réussir les écrits puis les oraux.
- Les personnes qui habitent Paris ou qui sont en couple ont des chances plus élevées de réussite.

- La campagne de testing montre des situations de discriminations dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique hospitalière

Cette campagne est menée pour la première fois dans la fonction publique. Elle concerne cinq professions dans les trois versants de la fonction publique : policier national, infirmier en soins généraux, responsable administratif, technicien de maintenance et aide-soignante.

- **Le test n'a pas mis en évidence de discriminations au recrutement en ce qui concerne les policiers de la fonction publique d'État.**
- En revanche, dans les hôpitaux publics et la fonction publique territoriale des discriminations apparaissent entre une candidate dont le patronyme est de consonance française supposée et une candidate dont le patronyme est de consonance maghrébine supposée ou encore selon le lieu de résidence.
- Les discriminations ne sont pas systématiquement moins fortes dans le recrutement public. Selon les professions testées, elles sont tantôt plus fortes dans le public que dans le privé, tantôt moins fortes.

[...]