

CORRIGE DOUANES 2023

EPREUVE DE DROIT PUBLIC

Sujet : Que reste-t-il du principe d'égalité ?

« Les Français veulent l'égalité dans la liberté et, s'ils ne peuvent l'obtenir, ils la veulent encore dans l'esclavage ».

Par cette citation, Alexis de Tocqueville décrit la passion particulière que développent les français pour le principe d'égalité. Elle s'explique sur le plan historique dans la mesure où la lutte pour l'égalité fut en définitive le centre névralgique de l'action révolutionnaire en 1789 manifestée par le décloisonnement des ordres constitutifs de la société d'Ancien Régime.

L'égalité est définie comme un rapport d'équivalence entre des choses ou des personnes. Sur le plan du droit, c'est un principe juridique fondamental, garanti tant par des actes internationaux que par la Constitution, en vertu duquel tous les citoyens dans la même situation bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, sans considération de leur origine ou de leurs croyances.

Le principe d'égalité se manifeste sur le plan philosophique dans une mouvance humaniste. Dans cette conception, il se confond avec le principe de dignité. Chacun dispose d'une égale dignité tirée de sa qualité d'être humain. L'égalité est alors un principe fonctionnelle de la dignité qui interdit toute différence de traitement.

L'Antiquité concevait alors le principe d'égalité mais non de manière universelle. Sont égaux, ceux qui ont la qualité de citoyen, c'est-à-dire au sein d'une même classe sociale. A Sparte, les citoyens se nommaient « homoïoi » ; les Egaux. La notion d'égalité, développée par des philosophes comme Aristote, n'a donc que des applications exclusivement politiques : toute personne ayant accédé à la citoyenneté peut participer au gouvernement de la cité. Il n'est absolument pas question de la réalité sociale ou économique. Personne ne pouvait songer à cette époque à réduire les différences de richesses. Personne ne pouvait imaginer un monde sans esclaves accomplissant les tâches les plus rudes. L'accession des femmes à la citoyenneté n'était même pas envisageable.

Cette conception va perdurer lors de l'Ancien Régime jusqu'à l'abolition des Privilèges par la nuit du 4 août 1789. Ce renoncement et l'affirmation de l'Egalité entre les ordres va être réaffirmé quelques jours plus tard et à quatre reprises dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. L'article Premier pose le principe de l'égalité entre

les hommes dès leur naissance, quelle que soit leur origine. L'article 4 décrit la liberté comme l'exercice des mêmes droits entre les hommes. L'article 6 pose le principe d'égalité devant la loi qui s'applique de la même manière à tous et tout citoyen peut participer à sa formation ou accéder aux dignités (fonctions) de l'Etat. L'article 13 quant à lui prévoit l'égalité devant l'impôt à raison des facultés de chacun. Ce principe est largement repris au niveau international

En France, l'égalité n'en demeure pas moins un principe protéiforme qui a muté largement sous l'influence de l'histoire nationale et internationale. Trois conceptions de l'égalité reposent sur une vision libérale ou socialiste de l'État et de la société. D'une part, le principe désigne l'égalité de droit (ou formelle ou arithmétique), c'est-à-dire l'égalité devant la loi : il s'agit d'un principe universaliste qui s'impose au législateur et à l'administration et qui prive d'un quelconque effet juridique les actes excluant une catégorie de personnes du bénéfice d'une règle. L'égalité peut être également substantielle en permettant de distinguer des situations objectivement différentes pour y appliquer un régime différent (égalité géométrique). Enfin, l'égalité peut être de fait (ou réelle) : elle se conçoit comme l'égalité par la loi et réside dans l'égalité concrète des conditions d'existence des individus. Cette seconde acception requiert une intervention positive des pouvoirs publics afin d'assurer la justice sociale.

Dès lors, dans quelle mesure peut-on considérer que le principe d'égalité dans son évolution juridique est devenu aujourd'hui une notion à géométrie variable dont les contours peuvent parfois être contradictoires ?

Le principe d'égalité s'entend d'abord comme un principe général statique qui irrigue le droit dans son entier (I), mais il connaît une dimension plus dynamique lui attribuant une souplesse dans sa réalisation (II).

I – Un principe d'égalité directeur de la règle de droit

L'égalité est un principe qui irrigue la création du droit ; que ce soit par la loi ou par l'action de l'administration. Il est implicitement un principe directeur qui, négativement, interdit les différences de traitement (A). Toutefois, ce principe d'égalité se réalise de manière géométrique en attribuant un traitement différent en raison des mérites et situations de chacun (B).

A – L'égalité généralisée devant la loi

Le principe d'égalité est avant tout un principe général consacré au niveau constitutionnel. S'il est inscrit à plusieurs reprises dans la Constitution de manière générale aux articles premiers de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et de la Constitution de 1958, il se décline plus particulièrement dans l'exercice des droits (article 4 DDHC), devant la loi (article 6 DDHC), devant l'impôt (article 13 DDHC) et entre les sexes (aliéna 3 du préambule de la Constitution

de 1946). Son effectivité juridique est assurée par le Conseil constitutionnel qui le consacre expressément comme un principe à valeur constitutionnel (CC, 27 décembre 1973, Taxation d'office). Ainsi, le Conseil constitutionnel utilise ce principe comme tuteur constitutionnel de la loi dans toutes ses manifestations. Il rappelle ainsi l'égalité devant la loi (CC, 28 février 2020, QPC, Raphaël S., l'égalité devant l'impôt et les charges publiques à propos de la taxation à 75% des revenus des personnes physiques (CC, 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013), l'égalité devant la justice à propos de l'instauration d'un juge unique (CC, 23 juillet 1975) ou encore l'égalité devant le service public (CC, 12 juillet 1979, Ponts à péages). Le principe d'égalité fait partie des droits et libertés invocables devant le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette invocabilité lui donne aujourd'hui une dimension centrale puisqu'il est un des principes les plus soulevés dans le cadre d'une QPC et notamment en matière fiscale.

Si le principe d'égalité s'impose au législateur, il s'impose a fortiori à l'action administrative. Sur le plan historique, c'est le Conseil d'Etat qui le premier va mettre en œuvre ce principe. Dans un arrêt Roubeau de 1913, le Conseil va utiliser le principe d'égalité sans texte. Quelques années plus tard, il en fera un principe général du droit, principe non écrit soumis à la loi mais soumettant l'Administration selon René Chapus. Il est même une composante des lois de Rolland à côté de la mutabilité et de la continuité. Pour Léon Duguit, « *tout particulier peut user du service public en se conformant aux dispositions générales qui le créent et l'organisent* ». Le principe d'égalité régit ainsi l'organisation et le fonctionnement des services publics (CE, Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire), ou encore l'accès aux emplois et fonctions publics (CE, Ass., 18 mai 1954, Barel) et le statut des fonctionnaires (CE, Ass., 3 juillet 1936, Delle Bobard, à propos de l'égalité aptitude des femmes aux emplois publics ; CE, 9 octobre 2019, M. B., à propos du départ anticipé à la retraite avec jouissance immédiate de la pension). À cela s'ajoutent, par exemple, la situation des contribuables (CE, Sect., 4 février 1944, Guieysse : principe de l'égalité devant l'impôt), celle des utilisateurs du domaine public (CE, Sect., 2 novembre 1956, Biberon) ou des justiciables (CE, Ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, les garanties essentielles des justiciables résident notamment dans le principe de l'égalité des citoyens devant la justice).

Toutefois, admettre le principe d'égalité de manière purement statique équivaut à nier la substance même du principe. Afin de se réaliser totalement, le principe d'égalité doit permettre de distinguer des situations différentes.

B – L'égalité réalisée dans la différenciation

Le principe d'égalité connaît des dérogations dans sa conception formelle. Il verse alors dans un principe à géométrie variable permettant de s'adapter aux différentes situations entre les individus.

Selon le Conseil d'État, une différence de traitement peut être admise lorsqu'elle est « la conséquence nécessaire d'une loi » (la différence de traitement doit alors être fondée sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts poursuivis par le législateur), quand il

existe entre les administrés « des différences de situation appréciables », ou bien en présence d'une « nécessité d'intérêt général » (CE, Sect. 10 mai 1974, Denoyez et Chorques). Dans l'exercice du pouvoir réglementaire, la jurisprudence admet que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité administrative règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit (CE, Ass., 28 juin 2002, Villemain).

C'est principalement dans la tarification des services publics que cette distinction s'opère, mais à condition d'abord que le prix le plus élevé du barème n'excède pas le prix de revient du service notamment dans le contentieux des cantines scolaires (CE, Sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège) légalité de tarifs de cantine scolaire plus élevés pour les élèves domiciliés hors de la commune que pour les élèves domiciliés dans la commune dès lors que les tarifs les plus élevés n'excèdent pas le prix de revient du repas) ; ensuite, les différences de tarifs doivent être liées soit à des différences de situation appréciables entre usagers, soit à une nécessité d'intérêt général, mais doivent dans chaque cas être en rapport avec l'objet et les conditions d'exploitation du service.

Dans la décision Denoyez et Chorques, le Conseil d'État a admis la légalité de la différenciation tarifaire d'un service de bacs entre, d'un côté, les résidents permanents de l'île de Ré et, de l'autre côté, les résidents non permanents. Mais il a aussi considéré que la différenciation tarifaire entre les résidents continentaux du département et les autres résidents continentaux est contraire au principe d'égalité. Cette solution a été renversée par la loi du 12 juillet 1979 relative au régime des bacs et ponts à péage qui autorise ce type de différenciation, sans que le Conseil constitutionnel n'y ait vu une discrimination inconstitutionnelle (Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979). Afin d'établir s'il existe ou non une discrimination, il faut alors déterminer la situation particulière de manière objective. Cette conception du principe d'égalité correspond ainsi à la dimension actuelle du droit par la prise en compte des droits subjectifs.

Par ailleurs, le Conseil d'État a reconnu la légalité des politiques tarifaires, établies en fonction des revenus et des niveaux de vie, liées à l'accès à un service public facultatif (CE, Sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers, à propos d'un conservatoire de musique). La légalité de ce critère a été également admise pour les crèches (CE, 20 janvier 1989, CCAS de la Rochelle), les cantines scolaires (CE, 10 février 1993, Ville de la Rochelle) et les centres de loisirs (CE, 18 mars 1994, Dejonckeere). La loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions a consacré ces solutions en posant, à son article 147, que « *les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau du revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer* » et que « *les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée* ». Cet article dispose enfin : « *les taux ainsi fixés ne font pas obstacle à l'égal accès de tous les usagers au service* ».

Cette jurisprudence fait ressortir l'obligation qui pèse sur les autorités administratives de justifier les différences de traitement par un critère pertinent ou un motif d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi. Elle s'oppose ainsi à ce qu'une commune réserve aux seuls ressortissants nationaux le bénéfice d'une allocation parentale qu'elle a mise en place pour favoriser la natalité, étant donné que le critère de la nationalité n'a aucun rapport avec l'objectif poursuivi (CE, 30 juin 1989, Ville de Paris c. Lévy).

Ainsi le traitement différent d'une situation différente ne peut pas résulter d'un critère subjectif dont la manifestation est interdite par la loi. Il s'agirait alors d'une discrimination pure et simple fondée sur le sexe, les opinions politiques ou religieuses, l'ethnie, le handicap... La différence de traitement doit donc être justifiée par une différence de situation objective pour être autorisée. Ce principe est particulièrement visible en matière fiscale lorsque le Conseil constitutionnel interprète l'article 13 de la Constitution et la progressivité de l'impôt.

Le Conseil constitutionnel admet ainsi que le prélèvement fiscal croisse avec les capacités contributives, sous réserve qu'il ne soit pas manifestement disproportionné ou encore « confiscatoire » (CC, 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013). D'une manière générale, le législateur peut valablement, par exemple, déterminer l'assiette de l'impôt, sous réserve que son appréciation repose sur des « critères objectifs et rationnels » en fonction de l'objectif qu'il s'assigne. Il peut aussi imposer une charge financière à certaines catégories de personnes dès lors qu'il n'en résulte pas « de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (n° 2021-963 QPC du 20 janvier 2022, Fédération nationale des chasseurs, concernant l'indemnisation des dégâts causés par le grand gibier aux cultures et aux récoltes agricoles). C'est également le cas en matière civile, dès lors que la différence de traitement est dûment justifiée (n° 2021-957 QPC du 17 décembre 2021, Époux T., à propos de la prescription biennale – et non quinquennale – des actions nées d'un contrat d'assurance, justifiée par les caractéristiques particulières de ce contrat).

Dans les autres cas, le Conseil constitutionnel accepte de déclarer conformes à la Constitution les différences de traitement lorsqu'elles sont en rapport avec le but poursuivi. Il juge 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 un l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* ». Le Conseil s'assure que le critère retenu par le législateur pour différencier se trouve dans un rapport raisonnablement direct avec le but poursuivi. La disposition est déclarée contraire à la Constitution si tel n'est pas le cas. Avec la censure de la « taxe carbone », étant donné que « les régimes d'exemption totale institués par l'article 7 de la loi déferée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010).

Ce mouvement de subjectivisation du principe d'égalité se poursuit par la recherche d'une égalité par la loi. Cette dimension est d'autant plus dynamique qu'il s'agit de compenser une inégalité de fait par une inégalité de droit.

II – Un principe d'égalité flexible dans sa réalisation

L'égalité se réalise par le droit aussi de manière subjective. C'est une mutation importante du droit et du principe d'égalité puisque l'égalité entre les individus n'est plus présumée mais subsumée. Ainsi, la loi va rechercher dans les inégalités de faits pour permettre de rétablir une égalité de droit. Cela passe par des mesures d'égalité des chances adaptant la société aux inégalités (A) ou encore par des mesures favorables plus radicales de discriminations positives (B).

A – L'égalité par des mesures compensatrices d'égalité des chances

Le Conseil constitutionnel explicite qu'il est loisible au législateur d'introduire des mesures compensatoires : « *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, compte tenu de la précarité de la situation des jeunes sur le marché du travail, et notamment des jeunes les moins qualifiés, créer un nouveau contrat de travail ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle ; que les différences de traitement qui en résultent sont en rapport direct avec la finalité d'intérêt général poursuivie par le législateur et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution* » (Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances). L'objectif visant à assurer une égalité de fait est donc, en lui-même, hors de toute discussion constitutionnelle. En outre, le Conseil constitutionnel estime en règle générale qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en considération d'une différence de situation, du moins lorsque cette différence n'apparaît pas manifestement erronée. En définitive cela implique que le législateur peut prendre en compte des situations particulières fondées sur des critères subjectifs sur lesquels il est, en principe, interdit de distinguer.

Ainsi, malgré le principe d'égalité entre les collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel va considérer qu'un statut spécial accordé à la Corse lui permettant d'être dotée d'un statut fiscal spécial destiné à compenser les contraintes de l'insularité est justifié (CC, 20 décembre 1994, Loi sur le statut de la Corse). Il a pu également considérer que la prise en compte des critères sociaux pouvait être justifiée et permettait d'assurer l'application du principe d'égalité. En ce sens, l'âge ou encore les caractéristiques sociales particulières comme la pauvreté permettaient au législateur de distinguer selon les salariés.

Cette prise en compte demeure une simple faculté et en aucun cas une obligation pour l'Etat. Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs rappelé dans sa décision Société Baxter du 28 mars 1997. Cette simple faculté a permis au Conseil constitutionnel de justifier la différence de situation en

matière de PMA entre les couples hétérosexuels et les couples lesbiens (CC, 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe).

En définitive, la loi intervient pour compenser une inégalité de fait en créant les circonstances permettant de placer les individus sur un pied d'égalité au départ. Il en va ainsi de l'attribution d'une bourse aux étudiants méritant qui appartiennent à des catégories sociales défavorisées. En droit du travail, on peut considérer que la législation sur l'accessibilité des locaux professionnels est également une mesure d'égalité des chances. Cela permet que l'on ne puisse opposer aux personnes handicapées postulant pour un emploi, le fait que les locaux soient inadaptés.

B – L'égalité par des mesures compensatrice d'égalité réelle

La forme compensatrice la plus radicale demeure la discrimination positive. Les discriminations positives, ou affirmative action, constituent un système de traitement différencié et préférentiel en faveur d'une minorité visant à dépasser une égalité juridique afin d'aboutir à une égalité réelle.

Le concept de discrimination positive est apparu vers 1960 aux États-Unis suite à la fin de la ségrégation raciale, déclarée inconstitutionnelle par la Cour Suprême américaine. Le gouvernement américain a donc cherché à faciliter l'intégration des individus discriminés, notamment en ce qui concerne l'accès dans les universités. Ces actions positives développées en faveur d'une minorité ont été déclarées constitutionnelles par la Cour Suprême mais à des conditions rigoureuses, puisque le critère racial ne doit pas être exclusif, que la mesure doit être temporaire et que les quotas ne sont pas autorisés (Regents of the University of California v. Bakke). Alors que la France connaît un poids important du principe d'égalité, l'idée d'une discrimination positive va pourtant faire son chemin dans la législation française. Contrairement à l'égalité des chances, les mesures ne laissent rien au hasard car ci, il s'agit d'aboutir à une égalité réelle imposée par la loi. La technique du quota en est la manifestation la plus flagrante. Pour qu'il y ait une discrimination positive, il faut avant tout une discrimination ; c'est-à-dire la différenciation d'un groupe à raison d'un critère de distinction illicite comme la race, la religion, l'opinion politique, le sexe ou l'orientation sexuelle. Ce type de différenciation met assez mal à l'aise le Conseil constitutionnel qui refuse de reconnaître un peuple corse comme composante du peuple français (CC, 9 mai 1991, Statut de la Corse). Il en va de même lorsqu'il s'agit de reconnaître des groupes de locuteurs dans la Charte européenne des langues régionales et minoritaires (CC, 15 juin 1999). Il a encore censuré une discrimination fondée sur le critère de la race, qui prévoyait la possibilité de constituer des fichiers faisant apparaître, « directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques » des personnes. Le Conseil a jugé à cette occasion que « si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article premier de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race » (CC, 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de

l'immigration, à l'intégration et à l'asile). Après tout, l'article 1^{er} de la Constitution assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.

L'hostilité à cette mutation est encore plus visible dans la distinction entre les sexes. Dans une décision du 18 novembre 1982 « Quotas par sexe », le Conseil constitutionnel censure la disposition permettant d'instaurer des quotas de femmes et d'hommes aux élections municipales. Toutefois, l'inscription de la parité à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 va ouvrir la voie à une telle discrimination. Celui dispose depuis la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 que la loi favorise l'égal accès aux hommes et aux femmes aux mandats et fonctions électives. Cette dérogation constitutionnelle au principe d'égalité va permettre d'adopter des lois électorales permettant de surmonter l'obstacle jurisprudentiel. Ainsi, la loi du 6 juin 2000 favorisant l'égal accès des femmes aux mandats électoraux va permettre une plus grande représentativité des femmes en politique. Le mode de scrutin employé aux élections départementales permet à ce titre une stricte parité puisqu'il repose sur un système binominal mixte majoritaire à deux tours. Ce sont des couples hétérosexués de candidats qui se présentent.

Cette discrimination positive va être étendue par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 aux responsabilités professionnelles. Ainsi la loi du 27 janvier 2011 va imposer un principe de parité dans les conseils d'administration et de surveillance dans les sociétés cotées.

De plus, le droit français va s'adapter à l'influence du droit de l'Union européenne (directive conseil 2000/78/CE) qui reconnaît la possibilité pour les Etats membres pour assurer la pleine égalité dans la pratique, de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la religion, les conviction, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, la race ou l'origine ethnique.

Il existe une exception notable à l'interdiction des quotas en ce qui concerne les travailleurs handicapés. Ils peuvent bénéficier de l'article L. 5212-2 du code du travail aux termes desquels : « *Tout employeur emploie, dans la proportion de 6 % de l'effectif total de ses salariés, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés* ». S'il s'agit bien d'une action positive en faveur d'un groupe déterminé, il n'en demeure pas moins que les travailleurs handicapés se trouvent dans une situation différente de celle des autres salariés, compte tenu de leurs aptitudes physiques. On peut donc y voir une mesure de différenciation qui n'est pas contraire au principe d'égalité.