



Avis n° 163 du 21 janvier 2022 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, relatif à la « mesure cascade » dans les universités en Communauté française

1. Demande

Le 21 décembre 2021, le Comité Femmes et Science, institué par le décret du 10 mars 2016 de la Communauté française, a sollicité l'avis du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (ci-après, le Conseil) au sujet de la « mesure cascade » adoptée par l'Université libre de Bruxelles et de son extension éventuelle aux autres universités dans cette Communauté.

Réorganisé par l'arrêté royal du 4 avril 2003, le Conseil est un organe consultatif en matière d'égalité de genre, institué auprès du gouvernement fédéral. Comme tel, il n'a aucune compétence à l'égard des matières qui relèvent de chacune des autorités fédérées ; en particulier, il peut seulement observer leurs législations, mais en aucun cas les interpréter. Toutefois, le Conseil a pour pratique de s'efforcer de répondre à toutes les demandes d'avis qu'il reçoit ; en l'occurrence, il peut puiser des éléments utiles dans son expérience du secteur privé et dans son expertise quant à la législation fédérale et au droit supra- et international. Telles sont les limites dans lesquelles le Conseil rend le présent avis, qui prend la forme d'une consultation.

2. Observation générale

Introduite au titre de la politique de genre de l'ULB, la « mesure cascade » s'applique aux promotions dans le corps académique nommé à titre définitif. Elle figure dans l'article 203, al. 16 du « texte coordonné des dispositions relatives à la carrière du corps scientifique et du corps académique » : *« Afin de garantir le maintien de la proportion femme/homme tout au long de la carrière académique, le recteur veille à ce que la répartition femme/homme au sein des promus soit au moins égale à cette même proportion dans le niveau précédent de la carrière ».*

On peut comparer ce dispositif à celui que l'arrêté royal du 2 juin 2012 a inséré comme « Partie VI : de la promotion de l'égalité des genres » dans celui du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, et selon lequel il ne peut pas y avoir plus de 2/3 de personnes du même sexe parmi les emplois de promotion au niveau A de la fonction publique fédérale.

Cette comparaison met en évidence que la « mesure cascade » *n'est pas un système de quotas* : elle repose sur la réalité sociologique de la composition du corps académique de l'université et paraît tellement aller de soi qu'elle ne devrait susciter aucune difficulté dans un contexte sociétal empreint du principe d'égalité de genre, que concrétise toute une législation. Néanmoins, parce que l'application de la mesure peut entraîner un traitement différent entre des hommes et des femmes, il importe de la mettre à l'abri de contestations fondées sur cette législation.

3. Cadre juridique supra- et international

- En droit de l'Union européenne, tout traitement défavorable manifestement fondé sur le sexe est une discrimination directe qui ne peut jamais être *justifiée*¹. Cependant, des *exceptions* à cette règle sont prévues, notamment lorsqu'il est impossible de remédier à des différences de traitement qui peuvent seulement être constatées dans les faits, sinon en menant des *actions positives*.

De telles mesures sont envisagées par l'article 23, al. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 157, §4 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, et les articles 3 et 31, §2 de la directive « refonte » 2006/54/CE relative à l'égalité entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Ces dispositions, qui toutes visent « *le sexe sous-représenté* », confèrent aux États membres des autorisations et non des obligations. Au fil d'une jurisprudence évolutive², la Cour de justice y a apporté divers éclairages, dont deux semblent ici particulièrement pertinents :

- les États membres peuvent donner aux systèmes d'action positive dans leurs services publics un caractère obligatoire, mais ils doivent alors y inclure une « clause de sauvegarde » pour éviter que l'application automatique d'un régime de priorité dans la promotion provoque des conséquences excessivement négatives pour certains cas individuels³ ;
- réserver des emplois aux personnes d'un sexe qui satisfont simplement aux conditions requises n'est pas admissible si des personnes de l'autre sexe présentent des mérites supérieurs⁴.

On trouve encore une disposition similaire dans l'article 4, §1^{er} de la Convention des Nations unies relative à l'élimination des discriminations à l'égard des femmes (« CEDAW »).

- La directive 2006/54/CE comporte aussi un article 29 selon lequel les États membres tiennent « activement » compte de l'objectif d'égalité de genre dans la mise en œuvre de législations, politiques et activités en matière d'emploi et de travail. Cette disposition, qui s'adresse donc aux autorités nationales, fait écho à la Conférence mondiale des femmes (Beijing, 1995), au cours de laquelle les États se sont engagés formellement dans l'approche de *gender mainstreaming*.

4. Transposition en Belgique

¹ C.J.U.E., 8 novembre 1990, *Dekker*, aff. C-177/88.

² Comparer C.J.U.E., 17 octobre 1995, *Kalanke*, aff. C-450/93 et 11 novembre 1997, *Marschall*, aff. C-409/95.

³ C.J.U.E., 28 mars 2000, *Badeck*, aff. C-158/97.

⁴ C.J.U.E., 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, aff. C-407/98 ; aussi Cour de justice de l'A.E.L.E., 24 janvier 2003, *Surveillance Authority v. Norway*, aff. E-1/02.

- Actions positives

Au plan fédéral, l'article 16, §1^{er} de la loi dite « genre » du 10 mai 2007 autorise les actions positives, mais seulement (§3) après qu'un arrêté royal a déterminé les « hypothèses et conditions » dans lesquelles de telles mesures peuvent entrer en jeu. Le §3 n'a été exécuté que pour le secteur privé, par l'arrêté royal du 11 février 2019. Quant à l'arrêté royal du 2 juin 2012 cité ci-dessus, 2., son préambule se réfère à l'article 16 de la loi dans un but de conformité⁵, mais ce texte a été pris sur la base du pouvoir de l'exécutif envers les services publics (art. 107 de la Constitution).

Dans la mesure où la législation fédérale du 10 mai 2007 a servi d'inspiration aux autorités fédérées, le Conseil observe que le décret du 12 décembre 2008 de la Communauté française relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination dispose exactement comme la loi « genre ». Son article 6, 1^{er} autorise la Communauté à mener des actions positives, mais selon son §5, en matière d'emploi le gouvernement est seul compétent pour déterminer les hypothèses et conditions dans lesquelles elles peuvent être entreprises.

La « mesure cascade » en vigueur à l'ULB et dont l'extension est envisagée, répond évidemment aux finalités de l'action positive et les dispositions de la Communauté française citées ci-dessus paraissent s'y appliquer. Le Conseil est incompétent pour apprécier si le gouvernement pourrait en faire la même exécution différenciée (obligation pour les services publics / cadre de mise en œuvre volontaire pour les personnes juridiques privées) que l'autorité fédérale.

- *Gender mainstreaming*

Au plan fédéral, la loi du 12 janvier 2007, qui donne suite à la Conférence mondiale des femmes et prescrit la prise en compte de la dimension de genre dans toutes les politiques, ne s'impose qu'au gouvernement collectivement et à chacun/e de ses membres.

Le Conseil observe qu'il en va de même pour le décret du 7 janvier 2016 « relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française ». Le Conseil est incompétent pour apprécier si le gouvernement de celle-ci pourrait, sur cette base, intégrer la « mesure cascade » dans le plan « droits des femmes » que prévoit le décret, ou s'il pourrait à ce titre en proposer la généralisation aux universités francophones.

⁵ Voir l'avis du Conseil d'État, n° 51204 du 26 avril 2012.