



CONSEIL DE L'EGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**AVIS N° 2 DE LA COMMISSION PERMANENTE DU TRAVAIL DU CONSEIL DE L'EGALITE DES
CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES,
RELATIF AU PROJET D'ARRETE DU GOUVERNEMENT FLAMAND
MODIFIANT L'ARRETE DU 8 JUI 1999 ABROGEANT L'ARRETE ROYAL DU 9 NOVEMBRE 1984
RELATIF AUX CONDITIONS D'ACCES A CERTAINS EMPLOIS DANS LES ETABLISSEMENTS
D'OBSERVATION ET D'EDUCATION SURVEILLEE DE L'ETAT**

AVIS N° 2 DE LA COMMISSION PERMANENTE DU TRAVAIL DU CONSEIL DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES, RELATIF AU PROJET D'ARRETE DU GOUVERNEMENT FLAMAND MODIFIANT L'ARRETE DU 8 JUIN 1999 ABROGEANT L'ARRETE ROYAL DU 9 NOVEMBRE 1984 RELATIF AUX CONDITIONS D'ACCES A CERTAINS EMPLOIS DANS LES ETABLISSEMENTS D'OBSERVATION ET D'EDUCATION SURVEILLEE DE L'ETAT

1. COMPETENCE

Les dispositions légales en cause sont bien les articles 121 et 122 de la loi du 4 août 1978, puisque la loi du 7 mai 1999 ne s'applique pas au personnel statutaire occupé par les Communautés et les personnes morales e droit public qu'elles ont sous leur autorité.

Aux termes de l'art. 122, un projet d'arrêté qui autorise que des emplois, en raison de leur nature, soient réservés aux personnes d'un sexe déterminé, doit être soumis à l'avis de la Commission du travail des femmes. En vertu de l'art. 7 de l'A.R. du 15 février 1993 portant création du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, sa Commission permanente du travail est substituée à la Commission du travail des femmes lorsque des dispositions légales ou réglementaires visent celle-ci.

2. ANTECEDENTS

L'A.R. du 9 novembre 1984 relatif aux conditions d'accès à certains emplois dans les établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat, qui contient la règle selon laquelle les éducateurs et surveillants doivent être du même sexe que les jeunes dont ils ont la charge, avait été adopté en dépit de l'avis totalement négatif de la Commission du travail des femmes (n° 15/9 du 9 mai 1983).

3. PRECEDENT: L'A.R. DU 29 AOUT 1985 AUX CONDITIONS D'ACCES A CERTAINS EMPLOIS DANS LES PRISONS

Cet A.R., qui émanait également du Ministère de la Justice, avait lui aussi été adopté en dépit de l'avis négatif de la Commission du travail des femmes (n° 15/8 du 12 juillet 1982).

Il n'avait reçu par la suite aucune modification, de sorte que les recrutements des gardiens masculins et féminins étaient restés séparés, en fonction des besoins en personnel dans les prisons pour hommes et pour femmes.

Par conséquent, lorsque le Ministère de la Justice présenta un projet qui autorisait l'occupation d'un quota de gardiens d'un sexe dans les prisons destinées aux détenus de l'autre sexe, la Commission permanente du travail considéra que cette initiative limitait la portée d'une exception au principe d'égalité et devait donc être approuvée (avis n° 1 du 10 septembre 1999). Le projet devait devenir l'A.R. du 10 octobre 2000.

4. PARTICULARITES DU PROJET SOUMIS PAR LE GOUVERNEMENT FLAMAND

L'arrêté du 8 juin 1999 a abrogé l'A.R. du 9 novembre 1984; cette abrogation s'applique à la date que fixent le ministre compétent et celui de la Fonction publique. La note explicative signale que cette habilitation a été utilisée pour divers établissements.

Le projet de modification de l'arrêté du 8 juin 1999 revient à réinstaurer une exception à la règle d'égalité d'accès aux emplois, sur la base de l'art. 122 de la loi du 4 août 1978. Cependant, il ne vise pas à réserver aux personnes d'un sexe déterminé la totalité des emplois de certains établissements, mais à poser en règle qu'au moins 50 % des emplois d'éducateurs doivent être attribués à des personnes du même sexe que les jeunes dont elles ont la charge. La méthode est donc l'inverse de celle qui a abouti à l'A.R. du 10 octobre 2000 (ci-dessus, 3).

5. DIFFICULTES JURIDIQUES

Elles sont de deux ordres.

- 5.1. L'art. 122 de la loi du 4 août 1978, qui reproduit l'art. 2, § 2 de la directive 76/207, envisage que le sexe puisse être une conditions déterminante d'accès à certains emplois "en raison de leur nature ou des conditions de leur exercice".

Il paraît donc indispensable que le projet modifiant l'arrêté du 8 juin 1999 explicite pourquoi au moins 50 % des emplois doivent être réservés à des éducateurs du même sexe que les jeunes concernés.

A fortiori, la disposition (art. 2bis, § 1^{er}, al. 2 en projet) qui autorise le ministre compétent à dépasser le quota de 50 % doit utiliser une formulation beaucoup plus précise que "pour des raisons d'organisation ou pour des considérations de sécurité", car la jurisprudence de la Cour de Justice exige que les exceptions au principe d'égalité soient particulièrement motivées (arrêt *Johnston*, 222/84 du 15 mai 1986).

- 5.2. Par ailleurs, il n'est pas clair si, vu l'application partielle de l'arrêté du 8 juin 1999, les procédures de recrutement d'éducateurs sont actuellement séparées ou mixtes.

S'il s'agit de procédures séparées, le projet ne soulève pas de problème particulier puisque l'autorité attribue les emplois vacants en puisant dans la réserve des candidats masculins ou féminins selon les besoins.

Par contre, si les procédures sont mixtes, le projet aboutit à ce qu'un(e) candidat(e) moins bien classé(e) puisse être préféré(e) à celle/celui qui la/le précède. Cette éventualité paraît contraire à la jurisprudence de la Cour de Justice. Celle-ci n'a dû envisager la question des quotas que sous l'angle des actions positives (art. 2, § 4 de la directive 76/207), mais ses décisions en la matière n'ont jamais admis un système de préférence que si les candidats sont de mérites équivalents; elle a nettement rejeté l'éventualité d'une priorité donnée à un(e) candidat(e) moins bien classé(e) (arrêt *Abrahamsson et Anderson*, C-407/98 du 6 juillet 2000).

L'art. 2bis, § 2 en projet contrevient à cette jurisprudence.

6. OBSERVATION FINALE

Aux termes de l'art. 122 de la loi du 4 août 1978, les projets d'arrêtés dérogatoires doivent aussi être soumis au Comité commun à l'ensemble des services publics (Comité A"); le texte n'envisage pas que, parce qu'il ne concerne que le personnel relevant d'un seul secteur de négociation, le projet puisse n'être négocié que dans le comité de ce secteur. Cette compétence du Comité A se superpose donc à celle du comité du secteur, qui doit certainement être saisi vu l'objet des mesures proposées.

7. AVIS DE LA COMMISSION PERMANENTE DU TRAVAIL

La Commission partage le souci qui anime le gouvernement flamand, d'assurer aux jeunes concernés une éducation mixte; c'était d'ailleurs la motivation principale de l'avis n° 15/9 de la Commission du travail des femmes.

A condition que soient résolues les difficultés juridiques exposés au point 5, la Commission peut donc exprimer un avis favorable au projet. Elle recommande toutefois que celui-ci prévoie un dispositif d'évaluation périodique, en particulier lorsqu'un quota supérieur à 50 % est fixé.