

Projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant les hypothèses et les conditions de l'action positive

Le Gouvernement de la Communauté française,

Vu le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, l'article 6 ;

Vu le « test genre » du 22 mai 2023 établi en application de l'article 4, alinéa 2, 1°, du décret du 7 janvier relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française ;

Considérant le Plan droits des femmes adopté par le Gouvernement le 17 septembre 2020, la mesure 3.6 ;

Sur proposition de la ministre des Droits des femmes et du ministre de l'Égalité des chances ;

Après délibération,

ARRÊTE

Chapitre I. Des hypothèses et des conditions de l'action positive en général

Article 1^{er}. – L'action positive telle que définie à l'article 3, 10°, du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et portant sur un critère protégé visé à l'article 2 de ce décret n'est pas constitutive d'une discrimination à condition de respecter les hypothèses et conditions de l'article 6 du même décret et les dispositions du présent chapitre.

Article 2. L'action positive peut être mise en œuvre par un employeur dans un domaine visé à l'article 4 du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

Elle peut notamment prendre la forme :

- 1° d'une proportion de candidats appartenant à un groupe-cible dont, à qualifications égales, l'engagement ou la promotion sont privilégiés ;
- 2° d'une proportion de candidats appartenant à un groupe-cible convoqués à un entretien en vue d'un recrutement ;
- 3° de campagnes de recrutement pour certains groupes-cibles ;
- 4° de la création de formations donnant accès à des emplois ou à des promotions réservées aux membres d'un groupe-cible ;
- 5° d'offres de stages réservées aux membres d'un groupe-cible ;
- 6° de la promotion ciblée d'offres d'emploi auprès de groupes spécifiques ;
- 7° de programmes de soutien aux candidats de groupes-cibles lors de la procédure de candidature.

Article 3. En vue de respecter les conditions établies par l'article 6, § 2, du décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, l'employeur accompagne l'action positive d'un plan contenant *a minima* les éléments suivants :

- 1° la preuve de l'inégalité manifeste que l'action positive entend combattre ; cette preuve peut en être fournie par tous les moyens disponibles, notamment à travers des statistiques sauf préjudice de l'article 34 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements à caractère personnel ;

- 2° la description de l'effet recherché de l'action positive et les modalités de son évaluation ;
- 3° la durée prévue de l'action positive qui ne peut dépasser un terme de cinq années, renouvelable si l'inégalité manifeste persiste ;
- 4° la démonstration de la proportionnalité de l'action positive.

Le plan d'action positive est soumis à l'approbation du ministre qui a le secteur concerné dans ses attributions. À défaut de réponse dans les trois mois, il est réputé approuvé.

Article 4. Le Comité de direction visé à l'article 12 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 1996 portant statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française, le Conseil d'administration visé à l'article 7 du décret du 17 juillet 2022 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et le Conseil d'administration visé à l'article 7 du décret du 27 mars 2022 portant création de l'Entreprise publique des Technologies nouvelles de l'Information et de la Communication de la Communauté française peuvent mettre en œuvre une action positive à l'échelle d'une administration générale, d'une direction générale ou d'un service général dans le respect des conditions des articles 2 et 3.

Article 5. Les plans d'action positive sont communiqués aux services du Gouvernement qui publient périodiquement à destination des employeurs visés à l'article 2 des lignes directrices relatives à l'application des dispositions du présent chapitre.

Chapitre II. Dispositions finales

Article 6. - Le Ministre ayant les Droits des femmes et l'Égalité des chances dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Article 7. - Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

Bruxelles, le 30 juin 2023

Pour le Gouvernement :

Le Ministre-Président

Pierre-Yves JEHOLET

Le Vice-président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement

Frédéric DAERDEN

**La Vice-présidente et Ministre de l'Enfance,
de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits des femmes**

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Bénédicte LINARD

Rapport au Gouvernement

Introduction

L'action positive est une exception à l'interdiction de discrimination. Dans le cas des mesures d'action positive, l'égalité de traitement peut céder la place à un objectif social plus élevé, principalement l'élimination de l'exclusion sociale. Les actions positives s'entendent alors comme les mesures visant un groupe « défavorisé », dont les membres sont porteurs d'un critère protégé bien défini et qui ont pour objectif de réduire, d'éliminer ou de compenser les désavantages subis par le groupe et en lien avec le critère protégé.

Le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination prévoit que la Fédération Wallonie-Bruxelles peut, moyennant le respect d'une série de conditions, adopter des actions positives, soit des « mesures spécifiques destinées à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés [prévus par le décret], en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique ».

Il stipule que la Fédération Wallonie-Bruxelles peut maintenir ou adopter des actions positives, précisant qu'une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction résulte de la mise en œuvre d'une action positive.

La mise en œuvre de ces actions est subordonnée à une série de conditions, issues de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

- Il doit exister une inégalité manifeste ;
- La disparition de cette inégalité doit être désignée comme un but à promouvoir ;
- La mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que le but visé est atteint ;
- La mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

Dans le respect de ces conditions, il appartient au Gouvernement, particulièrement en matière d'emploi, de déterminer par voie d'arrêté, les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

Le chapitre 1 du présent projet exécute l'article 6 décret de 2008 en fixant les hypothèses et les conditions de l'action positive.

Article 1^{er}.

Cet article distingue l'action positive de la discrimination positive.

Article 2.

Cet article définit le champ d'application du présent projet d'arrêté.

Il précise la forme que peut prendre une action positive.

En matière de relations d'emploi, les mesures d'action positive peuvent prendre la forme, notamment de proportions de candidats appartenant à un ou des groupes-cibles dont, à qualifications égales, l'engagement ou la promotion sont privilégiés. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé les conditions auxquelles des mesures de recrutement ciblé peuvent être jugées compatibles avec le principe de l'égalité de traitement. Elle a estimé qu'un système obligeant, en principe, à qualifications égales, à recruter en priorité des femmes dans les secteurs où elles sont sous-représentées, est conforme au droit de l'Union européenne si :

- Il garantit que toutes les candidatures font l'objet d'une appréciation objective, prenant en considération les situations particulières de tous les candidats ;
- Il comporte une « clause d'ouverture », permettant d'écarter la priorité donnée aux femmes quand des motifs particuliers orientent le choix en faveur d'un candidat masculin.

Le ciblage « a priori », c'est-à-dire portant sur des étapes antérieures à la décision de sélection, est autorisé. On parle ici du fait, par exemple, de réserver la moitié des places de formation donnant accès à une profession qualifiée à des femmes, dans des secteurs où celles-ci sont sous représentées, de leur garantir d'être convoquées à un entretien dans le cas où elles présentent les qualités requises, ou encore d'avoir une composition partielle des jurys ou des commissions de sélection. Un autre exemple bien connu d'action positive est la mesure « Cascade ». Elle vise à lutter contre le phénomène dit du « tuyau percé », soit l'érosion des équilibres entre les femmes et les hommes au fil de l'avancement dans la carrière académique.

Article 3

Cet article précise les éléments minimaux qui doivent être repris dans le plan d'action positive élaboré par un employeur.

Le présent projet d'arrêté prévoit l'approbation du plan par le Ministre ayant le secteur concerné dans ses attributions afin que ses services puissent en apprécier la conformité au regard des conditions fixées dans le décret et l'arrêté.

Contrairement à l'arrêté royal de 2019, le présent projet d'arrêté prévoit un terme de cinq ans pour la durée de l'action positive. Cela vise à répondre au rapport final de la commission d'évaluation des lois anti-discrimination dans lequel était écrit : « On peut s'étonner que l'arrêté royal fixe une telle limite de 3 ans, applicable même si l'objectif n'a pas été atteint. Ce délai paraît relativement court pour éliminer des inégalités importantes. Un plan qui, après trois ans, aurait donné des résultats mais sans atteindre l'objectif visé, devrait, pour être renouvelé, faire l'objet d'une nouvelle approbation. La brièveté de ce délai peut dissuader certaines entreprises de se lancer dans cette initiative lorsque, malgré leur intérêt pour ce dispositif, elles estiment qu'il est trop court pour leur permettre d'atteindre leurs objectifs ».

Article 4

Cet article précise le champ d'application du projet d'arrêté au sein du Ministère.

Article 5

Cet article prévoit la communication des plans d'action positive ainsi que la publicité des lignes directrices relatives à l'élaboration de plans d'action positive.

Article 6

Cet article n'appelle pas de commentaires.

Article 7

Cet article n'appelle pas de commentaires.