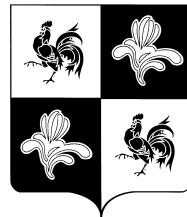


Parlement francophone bruxellois
(Assemblée de la Commission communautaire française)



11 juin 2010

SESSION ORDINAIRE 2009-2010

PROJET DE DÉCRET

**relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et
à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement**

SOMMAIRE

Exposé des motifs	3
Commentaire des articles	7
Projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement	20
Annexe 1 : Avis du Conseil d'Etat.....	30
Annexe 2 : Avant-Projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement	44
Annexe 3 : Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux Personnes et de la Santé	54

I. EXPOSÉ DES MOTIFS

L'objet du décret

Le présent décret vise à lutter contre les discriminations et à promouvoir le principe d'égalité de traitement dans le cadre, d'une part, des compétences communautaires exercées par la Commission communautaire française à la suite du transfert de compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et, d'autre part, dans le cadre des relations professionnelles au sein de la Fonction publique de la Commission communautaire française. Plus précisément, le décret assure la transposition des directives européennes tendant à lutter contre les discriminations fondées sur la « race », l'origine ethnique, le sexe, l'âge, l'orientation sexuelle, les convictions religieuses ou philosophiques, le handicap.

Il s'agit de :

- la Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, modifiée par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, abrogée depuis par la Directive 2006/54/CE;
- la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
- la Directive 2000/78/CEE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
- la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services;
- la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte) (¹).

(1) Cette directive abroge la directive 76/207/CE avec effet au 15 août 2009. Elle a déjà été en partie transposée, en Commission communautaire française, par le décret du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle.

Au niveau fédéral, ces directives ont été transposées, à ce jour, par quatre lois distinctes. Il s'agit de : la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (nommée ci-après « loi-genre »); de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (nommée ci-après « loi anti-discrimination »); de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (nommée ci-après « loi anti-racisme ») et de la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

En Région de Bruxelles-Capitale, elles ont été transposées, d'une part, par l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (*Moniteur Belge*, 16 septembre 2008, p. 48144) et, d'autre part, par l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique bruxelloise (*Moniteur Belge*, 16 septembre, p. 48150).

Afin d'assurer une cohérence maximale entre les différents instruments en matière de droit de la non-discrimination, le présent décret s'appuie sur le cadre conceptuel européen et fédéral, et tout particulièrement, sur celui en vigueur dans la Région de Bruxelles-Capitale.

L'échéance de transposition des trois premières directives était fixée respectivement à juillet 2003, décembre 2003 et octobre 2005. La Commission européenne a mené des procédures contre l'Etat belge pour manquement à l'obligation de mise en exécution des directives citées ci-dessus.

Il s'agit de trois procédures, une par directive, qui sont à des stades d'évolution différents et qui, chacune, constatent une transposition quasi inexisteante des directives dans la plupart des entités fédérées. Par arrêt du 17 juillet 2008, la Cour de Justice des Communautés européennes a constaté le manquement de la Belgique au regard de la directive 2002/73/CE, à défaut de transposition de celle-ci par la Commission communautaire française, mais aussi par la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale (qui a cependant procédé à cette transposition depuis lors), la Communauté française et la Communauté flamande (affaire C-543/07). Il convient donc d'adopter et de mettre en œuvre le texte en projet dans les meilleurs délais.

La compétence de la Commission communautaire française pour adopter un décret de transposition

En exécution de l'article 136 de la Constitution, l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises a institué notamment la Commission communautaire française, dont les organes sont le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège constitué des ministres et secrétaires d'Etat régionaux appartenant au groupe linguistique français. La Commission communautaire française dispose, en vertu des articles 64 et 65 de la même loi spéciale, d'une compétence réglementaire dans les matières que ces dispositions déterminent.

Lors de la révision de la Constitution du 5 mai 1993, un article 59*quinquies* (actuellement article 138⁽²⁾) a été inséré dans la Constitution; il permet à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, dans le respect des modalités qu'il précise, d'exercer en tout ou en partie des compétences de la Communauté française, et ce respectivement dans la région de langue française et dans la Région de Bruxelles-Capitale. En ce qui concerne la Commission communautaire française, ces matières sont déterminées essentiellement aux articles 3 du décret II du Conseil de la Communauté française du 19 juillet 1993 et du décret III de l'Assemblée de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 juillet 1993⁽³⁾, décrets attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

L'alinéa 3 de l'article 138 de la Constitution prévoit par ailleurs que ces compétences sont exercées notamment par voie de décrets et d'arrêtés d'exécution,

(2) L'article 138 de la Constitution se lit : « *Le Parlement de la Communauté française, d'une part, et le Parlement de la Région wallonne et le groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part, peuvent décider d'un commun accord et chacun par décret que le Parlement et le Gouvernement de la Région wallonne dans la région de langue française et le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et son Collège dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale exercent, en tout ou en partie, des compétences de la Communauté française. Ces décrets sont adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein du Conseil de la Communauté française et à la majorité absolue des suffrages exprimés au sein du Conseil de la Région wallonne et du groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, à condition que la majorité des membres du Parlement ou du groupe linguistiques concernés soit présente. Ils peuvent régler le financement des compétences qu'ils désignent, ainsi que le transfert du personnel, des biens, droits et obligations qui les concernent. Ces compétences sont exercées, selon le cas, par voie de décrets, d'arrêtés ou de règlements.* ».

(3) Ces deux décrets adoptés aux majorités spéciales visées à l'article 138, alinéa 2 de la Constitution, ont été publiés au *Mouiteur belge* du 10 septembre 1993.

ce que confirment les décrets de transfert précités des 19 et 22 juillet 1993.

Il résulte de cette révision de la Constitution et de l'exécution qui lui a été donnée que la Commission communautaire française dispose d'une compétence, en ce compris décrétale, et assume donc une véritable fonction législative autonome, laquelle est exercée conjointement par le Groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et par son Collège⁽⁴⁾.

La Cour constitutionnelle a précisé que la mise en œuvre de l'article 138 de la Constitution par les décrets spéciaux de la Communauté française et de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale a pour effet d'octroyer directement à la Commission communautaire française un pouvoir décrétal, sans qu'une loi spéciale doive définir au préalable les modalités d'exercice de ce pouvoir de légiférer par décret⁽⁵⁾.

En réalité, ce sont le décret II du Conseil de la Communauté française du 19 juillet 1993 et le décret III de l'Assemblée de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 juillet 1993 qui définissent les modalités d'exercice par la Commission communautaire française de son pouvoir décrétal et réglementaire dans les matières communautaires « transférées ». Les articles 4 de ces décrets spéciaux précisent ainsi que, dans l'exercice des compétences qui lui sont transférées par la Communauté française, la Commission communautaire française a « *les mêmes compétences que celles attribuées à la Communauté et, notamment, celles visées aux articles 6bis à 16, 78, 79, 81 à 83, 87, 92bis et 92ter de la loi spéciale de réformes institutionnelles* ». Par conséquent, la Commission communautaire française dispose d'une compétence législative et réglementaire, semblable à celle des Communautés, qui lui permet d'exercer, outre les compétences matérielles qui lui ont été transférées, des compétences accessoires (recherche scientifique, organisation de procédés de tutelle administrative spécifique, adoption de mesures relatives à l'infrastructure, établissement d'infractions et de peines, création d'un droit de préemption, pouvoir d'exproprier, assentiment aux traités internationaux), de recourir aux pouvoirs implicites en vertu de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, de conclure des accords de coopération et d'organiser son administration, ce qui

(4) Cour constitutionnelle, arrêt n° 72/95 du 9 novembre 1995 (B.4.3 et B.4.4), *Rev. B. Dr. Const.*, 1996, p. 179, obs. C. HOREVOETS.

(5) Cour constitutionnelle, arrêts n° 31/95 du 4 avril 1995 (B.2.3) et n° 45/95 du 6 juin 1995 (B.3.3). Ces arrêts adoptent une position différente de celle soutenue jusqu'alors par la section de législation du Conseil d'Etat. Vozz à ce sujet M. UYTTEENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3^{ème} éd., 2005, Bruylant, p. 854, n° 737 et les références citées.

comprend le pouvoir de fixer le statut du personnel (article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

La Cour constitutionnelle a donné plein effet à ces dispositions des décrets spéciaux, en décidant que la Commission communautaire française, lorsqu'elle exerce les compétences qui lui ont été transférées par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution :

- peut faire usage des pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles et, partant, édicter par décret des dispositions de droit relatives à des matières qui ne relèvent pas de ses compétences, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de la compétence, que la matière se prête à un traitement différencié et que l'incidence des dispositions en cause ne soit que marginale⁽⁶⁾;
- est tenue, comme les Régions et les Communautés, de respecter les principes de la libre circulation et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que le cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux⁽⁷⁾.

La Cour constitutionnelle a encore admis, dans l'arrêt n° 72/95 précité, que le Collège et l'Assemblée de la Commission communautaire française sont habilités à agir en annulation devant elle, même s'ils ne sont pas expressément repris parmi les requérants institutionnels énumérés à l'article 2, 1^o et 3^o de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Il résulte de cette jurisprudence que la Commission communautaire française est considérée, dès lors qu'elle exerce les compétences qui lui ont été transférées par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution, comme une collectivité politique pourvue du même pouvoir législatif et réglementaire que les Communautés.

De même, la section de législation du Conseil d'Etat a considéré, dans l'avis qu'elle a rendu au sujet du projet d'arrêté royal « des principes généraux » du 26 septembre 1994⁽⁸⁾, que si aucune disposition des

(6) Cour constitutionnelle, arrêt n° 49/2003 du 30 avril 2003. (B.5 et B.8).

(7) Cour constitutionnelle, arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004 (B.2.2).

(8) L'intitulé complet est « arrêté royal fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent ».

lois spéciales de réformes institutionnelles ne rend les principes généraux expressément applicables aux membres du personnel de la Commission communautaire commune, ceux-ci doivent néanmoins s'appliquer aux membres du personnel de la Commission communautaire française, du moins dans la mesure où celle-ci exerce les compétences de la Communauté française⁽⁹⁾. Pour arriver à cette conclusion, le Conseil d'Etat a souligné le fait que la Commission communautaire française exerce, dans ces matières transférées, les mêmes compétences que la Communauté française, en ce compris celles visées à l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. C'est ainsi que l'arrêté royal des principes généraux s'applique, en vertu de son article 1^{er}, § 1^{er}, aux agents des services de la Commission communautaire française, soit aux agents qui remplissent des missions incombant à la Communauté française et qui sont désormais exercées par la Commission communautaire française en vertu de l'article 138 de la Constitution⁽¹⁰⁾.

Egalement en ce qui concerne la compétence relative à l'organisation de ses services administratifs et à la fixation du statut de son personnel, la Commission communautaire française détient donc les mêmes pouvoirs que les Communautés et les Régions. L'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 lui est en effet applicable, dans la mesure où son personnel exerce des compétences transférées par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution.

C'est ainsi que la Commission communautaire française a fixé en toute autonomie, en vertu de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et dans le respect de l'arrêté royal des principes généraux, le statut administratif⁽¹¹⁾ et le statut pécuniaire⁽¹²⁾ de son personnel.

C'est aussi en raison de cette autonomie que la tutelle d'approbation qu'exerçait auparavant la Communauté française sur les décisions de la Commission communautaire française en matière de personnel a

(9) Avis du 26 juillet 1994, publié avec le rapport au Roi au *Moniteur belge* du 1^{er} octobre 1994. Voyez aussi *Pasin.*, 1994, pp. 3416 et s., spéc. pp. 3422 et 3423.

(10) L'arrêté royal des principes généraux du 22 décembre 2000, actuellement en vigueur, comporte toujours cette disposition fixant son champ d'application. Le Rapport au Roi (publié au *Moniteur belge* du 9 janvier 2001) se réfère, à cet égard, à celui qui a été publié avant l'arrêté royal du 26 septembre 1994.

(11) Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 portant le statut des fonctionnaires des services du Collège de la Commission communautaire française (*Moniteur belge* du 30 août).

(12) Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 13 avril 1995 fixant le statut pécuniaire des membres du personnel des services du Collège de la Commission communautaire française (*Moniteur belge* du 30 août).

été supprimée par un décret du 30 mai 1994 (13). Depuis 1994, la Communauté française n'exerce plus de tutelle sur les mesures adoptées en matière de personnel par la Commission communautaire française.

Il résulte de ce qui précède que la Commission communautaire française dispose d'une compétence pleine et entière de collectivité fédérée, qui lui permet aussi d'adopter des normes de rang législatif sous forme de décret, dans la mesure où elle exerce les compétences qui lui ont été transférées par la Communauté française en vertu de l'article 138 de la Constitution. Cette compétence autonome comprend l'exercice de compétences accessoires à ses compétences matérielles principales, ainsi que des pouvoirs implicites; elle s'étend à l'organisation de ses services et à la fixation du statut de son personnel, dans le respect de l'arrêté royal des principes généraux.

Il doit s'en déduire que la Commission communautaire française est compétente pour adopter un décret de transposition des cinq directives susvisées, en vue de garantir la non-discrimination tant dans le domaine des compétences transférées par la Communauté française qu'au sein de ses propres services administratifs. En effet, d'une part, la compétence de la Commission communautaire française relative à la gestion de ses services et à la fixation du statut de son personnel est une compétence accessoire, qui constitue un instrument indispensable des compétences matérielles principales. La Commission communautaire doit donc pouvoir exercer cette compétence accessoire de la même manière que ses compétences matérielles mises en œuvre notamment par décret. D'autre part, la transposition assurée par le présent projet doit nécessairement être réalisée, tant en ce qui concerne ces compétences accessoires que dans le cadre des autres compétences de la Commission communautaire française, par un acte de nature législative, parce que :

- il s'agit d'assurer la garantie de droits fondamentaux qui est placée, selon une doctrine et une jurisprudence constante en Belgique, sous la protection du législateur (14);

- en ce que le projet vise à s'appliquer aux services administratifs de la Commission communautaire française, le dispositif en projet est destiné à s'appliquer non seulement aux agents statutaires, dont le Collège peut fixer le statut en vertu de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, mais aussi aux agents contractuels des services de la Commission communautaire française, dont l'exécutif seul ne peut fixer le régime de travail établi essentiellement par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail; la section de législation du Conseil d'Etat a admis qu'une norme de rang législatif adoptée par une collectivité fédérée pouvait rendre applicable aux agents contractuels un dispositif de transposition des directives « anti-discrimination », à la condition de ne pas porter atteinte aux dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui est demeurée de compétence fédérale (15);

- par ailleurs, le projet de décret est destiné à régler la situation des membres du personnel des services du collège de la Commission communautaire française, mais aussi des organismes d'intérêt public que la Commission communautaire française peut créer et organiser par décret, dans le cadre des matières qui lui ont été transférées par la Communauté française, en application de l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980;

- enfin, les dispositifs de contrôle et de sanctions que la transposition des directives impose d'adopter ne peuvent l'être que dans une norme législative parce qu'ils portent des dispositions, dans le respect des pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, dans des matières qui relèvent de l'autorité fédérale, telles le droit civil (règle de renversement de la charge de la preuve en cas de discrimination au sens du présent projet de décret (16)) ou le droit judiciaire (actions en cessation, action d'intérêt collectif... (17)) ou parce qu'ils créent des incriminations et des peines (18).

(13) Décret du Conseil de la Communauté française du 30 mai 1994 modifiant le décret du 18 juin 1990 organisant la tutelle sur la Commission communautaire française. Le décret du 30 mai 1994 abroge l'article 6 du décret du 18 juin 1990, qui disposait que : « *Les actes du Collège relatifs à la fixation du statut administratif, du statut pécuniaire, et aux recrutements, nominations et promotions, en ce compris tout contrat de travail ou de service, sont soumis à approbation. (...)* ».

(14) Voyez les avis de la section de législation du Conseil d'Etat de la section de législation n° 40.689/AG, n° 40.690/AG et 40.691/AG du 11 juillet 2006 sur les lois anti-discrimination du 10 mai 2007, Doc. parl., Chambre 2006-07, n° 51-2722/1, pp. 97 et s.

(15) Avis n° 42.960/4 rendu le 22 mai 2007 sur un avant projet d'ordonnance relative à la diversité dans la fonction publique régionale bruxelloise, Doc. C.R.B., sess. 2007-2008, n° A-467/1.

(16) Cfr *infra*, le commentaire de l'article 25.

(17) Cfr *infra*, le commentaire des articles 17, 27 et 28.

(18) Cfr *infra*, le commentaire des articles 19 et suivants.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

CHAPITRE I Dispositions générales

Article 1^{er}

Cette disposition vise à respecter une formalité substantielle prescrite par l'article 4, 2^e du décret du Conseil de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et par l'article 4, 2^e du décret de l'Assemblée de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. Elle n'appelle aucun commentaire particulier.

Article 2

Cette disposition énumère les directives européennes en matière de non-discrimination et de promotion de l'égalité de traitement que le présent décret contribue à transposer, dans les limites des compétences de la Commission communautaire française.

Afin d'anticiper la future abrogation de plusieurs directives européennes, à dater du 15 août 2009, par la directive 2006/54/CE, l'alinéa 2 de cette disposition indique, conformément au prescrit de l'article 33, alinéa 2 de ladite directive, que les références faites aux directives devant être abrogées dans les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur en Commission communautaire française s'entendront désormais comme des références à la directive 2006/54/CE.

CHAPITRE II Objectif et champ d'application

Article 3

Cet article énonce l'objectif essentiel du décret à la lumière duquel l'ensemble de ses dispositions doit être interprété. La disposition participe aussi à la définition du champ d'application du décret, qui vise à créer un cadre général, applicable à l'ensemble des compétences de la Commission communautaire française, de lutte contre certaines formes de discrimination.

Article 4

Cet article définit le champ d'application du décret.

Le décret tend à s'appliquer aux relations de travail au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française ainsi qu'à l'ensemble des compétences transférées par la Communauté française à la Commission communautaire française.

Dès lors, conformément aux décrets II et III des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, les compétences matérielles de la Commission communautaire française mises en œuvre dans le présent projet de décret sont les suivantes (voyez également le projet de décret, article 5, 9^e à 11^e) :

- En ce qui concerne la politique de santé, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception des compétences réservées à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, I, 1^e de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et à l'exception des hôpitaux universitaires, du Centre hospitalier universitaire de Liège, de l'Académie royale de médecine de Belgique et de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance;
- En ce qui concerne l'aide aux personnes,
 - la politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants, mais à l'exception des missions qui relèvent de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et de la Protection de la Jeunesse;
 - la politique d'aide sociale, à l'exception des matières réservées à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, II, 2^e de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980;
 - la politique d'accueil et d'intégration des immigrés;
 - la politique des handicapés, à l'exception des compétences réservées à l'autorité fédérale par l'article 5, § 1^{er}, II, 4^e de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et à l'exception de des normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge;
 - la politique du troisième âge à l'exception de la fixation du montant minimum, des conditions d'octroi et du financement du revenu légalement garanti aux personnes âgées;

- l'aide aux justiciables non incarcérés.
- En ce qui concerne l'enseignement,
 - le transport scolaire; moyennant avis conforme du Gouvernement communautaire en ce qui concerne les normes relatives au droit au transport, la réglementation et la gestion de la cellule « Pacte scolaire »;
 - la gestion des bâtiments scolaires.
- En ce qui concerne les matières culturelles,
 - les infrastructures sportives communales, provinciales, intercommunales et privées;
 - le tourisme;
 - la promotion sociale.

L'article 4 énonce donc, en s'inspirant pour ce faire des avant-projets de décrets de la Région wallonne et de la Communauté française, les aspects de ces compétences qui peuvent être concernés par la lutte contre la discrimination et la promotion de l'égalité de traitement. Le champ d'application du présent projet n'empiète pas sur celui du décret du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle qui concourt à la transposition de la directive 2006/54/CE et subsiste pour cette matière particulière (en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés).

Par ailleurs, dans les matières pour lesquelles la Commission communautaire française exerce des compétences de subventionnement ou d'agrément d'institutions publiques ou privées (comme c'est le cas pour les organismes actifs dans les domaines de l'aide aux personnes et de la santé, d'aide aux personnes handicapées, en matière d'enfance, de tourisme, de diffusion culturelle, d'infrastructures sportives et de promotion sociale), des dispositions modificatives adaptent les décrets existants aux principes et obligations édictés par le présent texte.

Quant aux notions de « relations de travail » – issue des Directives européennes –, et d'« institutions publiques de la Commission communautaire française », elles sont définies à l'article 5.

CHAPITRE III Définitions

Article 5

Cet article définit les notions essentielles qui sont utilisées dans le décret. Celles-ci sont empruntées aux Directives européennes énumérées à l'article 2, ainsi qu'à la législation fédérale et régionale bruxelloise. Il

a été veillé à la cohérence entre les différents instruments en matière de droit de la non-discrimination. En outre, il a été tenu compte de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, ainsi que de l'arrêt n°157/2004 du 6 octobre 2004 de la Cour constitutionnelle.

Les notions suivantes méritent d'être développées :

– discrimination directe et indirecte :

A cet égard, le décret s'inspire des définitions des Directives qu'il transpose et des ordonnances adoptées en la matière en Région de Bruxelles-Capitale.

En ce qui concerne les critères protégés, le décret interdit les discriminations sur la base de l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques, syndicales ou politiques, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité⁽¹⁾, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale.

Ces critères ont été repris de la législation bruxelloise et fédérale dans un souci de cohérence législative. S'agissant du choix d'une liste « fermée » de critères protégés, celui-ci a paru opportun dans la mesure où il est de nature à préserver la sécurité juridique, en évitant que des plaintes puissent être introduites, sur pied du présent décret, de manière fantaisiste ou abusive, alors que le décret ne régit pas seulement des rapports entre le citoyen et l'administration (relations « verticales ») mais également des rapports « horizontaux » entre particuliers disposant de droits concurrents à l'égard desquels une protection équilibrée de part et d'autre doit être assurée. La transparence requise au niveau européen est respectée par la mention de l'ensemble des critères résultant des directives transposées et des autres instruments européens de protection des droits fondamentaux

(1) La prise en considération de ces trois critères est nécessaire au respect des obligations européennes de la Belgique : Voir en particulier l'article 4, § 1, a de la Directive européenne 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, ainsi que l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, arrêt n°177/88, Dekker, du 8 novembre 1990. Cette obligation est également réaffirmée par les articles 2.2.c et 15 de la Directive 2006/54/CE. Pour rappel, les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne constituent pas une discrimination, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un traitement *moins favorable* à l'égard des femmes, mais d'une condition de réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (voyez également l'article 28.1 de la Directive 2006/54/CE, article 4.2 de la Directive 2004/113/CE).

(essentiellement la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne). Sur la justification de cette option, il est renvoyé, pour le surplus, aux développements y consacrés dans les travaux préparatoires des lois fédérales du 10 mai 2007 (²).

A noter toutefois que le « *harcèlement* » et le « *harcèlement sexuel* », qui constituent des discriminations au sens des Directives anti-discrimination (article 2.3 de la Directive 2000/78/CE, articles 2.2 et 2.3 de la Directive 76/207/CE, article 2.3 de la Directive 2000/43/CE, article 2.2 de la Directive 2006/54/CE, article 4.3 de la Directive 2004/113/CE), ne sont pas traités comme tels par le présent décret lorsqu'elles se produisent dans le cadre des relations de travail.

La section de législation du Conseil d'Etat a estimé en effet, dans l'avis qu'elle a rendu sur un avant-projet d'ordonnance bruxelloise se donnant un objet similaire au présent décret, que l'interdiction du harcèlement et du harcèlement sexuel constitue une compétence exclusive du législateur fédéral ayant trait au bien-être au travail, qui relève du droit du travail (³). Le dispositif fédéral en la matière, en particulier la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui a été modifiée par la loi du 10 janvier 2007 en vue de transposer les Directives européennes « anti-discrimination », s'applique, du reste, aux relations de travail au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française.

Le harcèlement et le harcèlement sexuel sont pris en compte par le présent décret, en revanche, lorsqu'ils se produisent en dehors des relations de travail dans le cadre des matières relevant de la compétence de la Commission communautaire française.

– aménagements raisonnables

La définition des aménagements raisonnables est inspirée de la législation fédérale et régionale bruxelloise en vigueur. Il a été tenu compte également du protocole du 19 juillet 2007 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française en faveur des personnes en situation de handicap, relatif au concept d'aménagements raisonnables en Belgique en vertu de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et mo-

difiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et de lutte contre le racisme, qui vise à fournir un instrument commun d'interprétation de cette notion.

– relations de travail

La notion de « relations de travail » est inspirée de l'article 14 de la Directive 2006/54/CE qui énonce tous les aspects de la relation d'emploi couverts par l'interdiction de discrimination, ainsi que de l'article 3, alinéa 1^{er} de la Directive 2000/43/CE, de l'article 3, alinéa 1^{er} de la Directive 2000/78/CE et de l'article 3, alinéa 1^{er} de la Directive 2002/73/CE.

Les Communautés et Régions disposent de la compétence d'édicter des réglementations dans le cadre des relations de travail au sein de leur propre administration, et ce plus précisément pour le statut du personnel des institutions publiques dépendantes des Communautés et Régions (article 9 de la loi spéciale réformes institutionnelles du 8 août 1980, ci-après « LSRI ») et le statut du personnel des services des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 LSRI). Comme on l'a vu, la Commission communautaire française dispose, en vertu des décrets de transfert des matières communautaires, des mêmes pouvoirs.

Ainsi, le Conseil d'Etat admet que, dans les domaines précités, il incombe aux autorités communautaires ou régionales de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires à la transposition des Directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de tout acte de discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci (⁴).

Pour ce qui est du personnel contractuel (outre le personnel statutaire) des Régions et Communautés ou des institutions et organismes placés sous leur contrôle, la section de législation du Conseil d'Etat a admis qu'une norme de rang législatif adoptée par une collectivité fédérée pouvait rendre applicable aux agents contractuels un dispositif de transposition des directives « anti-discrimination », à la condition de ne pas porter atteinte aux dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui

(2) Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre 2006-07, n° 51-2722/1, pp. 14 à 20.

(3) Avis n° 42.960/4 rendu le 22 mai 2007 sur un avant projet d'ordonnance relative à la diversité dans la fonction publique régionale bruxelloise, n° 42.960/4, *Doc. C.R.B.*, sess. 2007-2008, n° A-467/1.

(4) Avis de la section de législation n° 40.689/AG, n° 40.690/AG et 40.691/AG du 11 juillet 2006 sur les lois anti-discrimination du 10 mai 2007, *Doc. parl.*, Chambre 2006-07, n° 51-2722/1, pp. 97 et s., ici p. 104. Voyez aussi l'avis du 22 mai 2007 sur un avant projet d'ordonnance relative à la diversité dans la fonction publique régionale bruxelloise, n° 42.960/4, *Doc. C.R.B.*, sess. 2007-2008, n° A-467/1.

est restée de compétence fédérale⁽⁵⁾. La Commission communautaire française est compétente pour faire de même, en adoptant un décret.

Aux fins du présent décret, la notion de « rémunération » est définie conformément à l'article 2.1.e) de la Directive 2006/54/CE.

CHAPITRE IV Promotion de la diversité dans les institutions publiques de la Commission communautaire française

Article 6

Ce chapitre vise l'élaboration et la mise en œuvre, au sein de chaque institution publique de la Commission communautaire française, d'un plan d'action diversité, sur le modèle de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

L'article 6 crée donc le cadre général relatif à la promotion de la diversité dans les institutions publiques de la Commission communautaire française. Le Collège élabore un plan d'action général contenant une définition des objectifs généraux, une analyse contextuelle générale et une définition générale des actions concrètes, du « timing » prévu, des indicateurs, des budgets et des instruments. Chaque institution de la Commission communautaire française est tenue d'élaborer un plan d'action « diversité ». Le Collège peut cependant prévoir des degrés d'obligations différents en fonction du profil des diverses institutions publiques en cause (taille, activité exercée, etc.).

Le Collège met sur pied dans chaque institution publique de la Commission communautaire française une commission d'accompagnement. Le Collège définit la composition, l'organisation et le fonctionnement de ladite Commission.

Un membre du personnel de chaque institution publique de la Commission communautaire française est chargé du plan d'action diversité. Le profil de fonction de ce membre du personnel est défini par le Collège.

Un plan distinct d'action en matière de diversité devant être élaboré dans chaque institution de la Commission communautaire française, le Collège charge un Comité de coordination régional d'assurer la coordination entre les différents plans d'action des diffé-

(5) Avis n° 42.960/4 rendu le 22 mai 2007 sur un avant projet d'ordonnance relative à la diversité dans la fonction publique régionale bruxelloise, n° 42.960/4, Doc. C.R.B., sess. 2007-2008, n° A-467/1.

rentes institutions. Le Collège compose ledit Comité et définit son fonctionnement et son organisation.

Article 7

Cette disposition impose à toutes les institutions de la Commission communautaire française de transmettre leurs offres d'emploi à l'Office régional bruxellois de l'Emploi, afin de bénéficier de la diffusion offerte par cet organisme. L'utilisation ainsi promue des dispositifs régionaux en matière d'accès à l'emploi renvoie aux mécanismes similaires insérés dans le décret du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle (article 3) et du décret du 27 avril 1995 relatif à l'agrément de certains organismes d'insertion socio-professionnelle et au subventionnement de leurs activités de formation professionnelle en vue d'accroître les chances des demandeurs d'emploi inoccupés et peu qualifiés de trouver ou de retrouver du travail dans le cadre de dispositifs coordonnés d'insertion socio-professionnelle (article 4, § 3).

CHAPITRE V Lutte contre la discrimination

SECTION I *Interdiction de discrimination*

Article 8

Cette disposition rappelle le principe de l'égalité de traitement dont le présent décret vise à assurer le respect dans les matières relevant des compétences de la Commission communautaire française.

Article 9

Le premier paragraphe de cet article énonce l'interdiction des discriminations. Cette disposition est donc la règle fondamentale de ce décret.

Le champ d'application de cette règle est limité au regard des critères protégés, tels que visés par l'article 5, 2°.

Le deuxième paragraphe de cet article indique ce qui doit être entendu dans ce décret par la notion de discrimination : il s'agit des cas de discrimination directe, discrimination indirecte, injonction de discriminer, harcèlement, harcèlement sexuel et refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée. Ces diverses notions sont définies à l'article 5.

SECTION II

Justifications des différences de traitement***Article 10***

Cet article prévoit que, sous réserve des autres dispositions du chapitre, une différence de traitement ne peut être justifiée que sur la base d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes. A cet égard, conformément aux directives européennes, une caractéristique liée à un critère protégé peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante compte tenu : (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont exécutées.

En tant que règle d'exception, le régime dérogatoire des exigences professionnelles essentielles et déterminantes est d'interprétation restrictive. Il doit être appliqué avec prudence et parcimonie, uniquement lorsque les exigences professionnelles requises sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. Il est donc exigé que l'usage des exigences professionnelles essentielles et déterminantes soit justifié objectivement, soit fondé sur un objectif légitime et se trouve dans un rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.

A l'instar des Directives européennes, le décret exige que les exigences professionnelles essentielles et déterminantes se rapportent à des activités professionnelles spécifiques, ce qui signifie que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par le travailleur concerné. Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas mais pas dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à l'ensemble de cette catégorie de travailleurs.

L'alinéa 1^{er} de l'article énonce une disposition générale applicable à tous les critères de protection à l'exception du sexe. A cet égard, l'alinéa 2 comporte une disposition plus restrictive afin d'assurer une transposition complète et incontestable des directives 76/207/CE modifiée par la directive 2002/73/CE, ainsi que de la directive 2006/54/CE, précitées (voyez à ce sujet l'interrogation formulée par la section de législation).

En tant que règle d'exception, le régime dérogatoire des exigences professionnelles essentielles et déterminantes est d'interprétation restrictive. Il doit être appliqué avec prudence et parcimonie, uniquement lorsque les exigences professionnelles requises sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. Il est donc exigé que l'usage des exigences professionnelles essentielles et déterminantes soit

justifié objectivement, soit fondé sur un objectif légitime et se trouve dans un rapport de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.

Article 11

Cet article transpose le système de justification prévu à l'article 6, alinéa 1 de la Directive 2000/78/CE. Il définit un régime d'exception à l'interdiction de discrimination, en prévoyant une justification explicite aux distinctions directes fondées sur l'âge.

En matière de relations de travail, la différence de traitement sur la base de l'âge établie par des règles générales et abstraites est autorisée quand elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime. Sont ainsi visés notamment des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou de formation professionnelle. Les moyens de réaliser cet objectif doivent être appropriés, nécessaires et proportionnés.

Selon la Directive 2000/78/CE, constituent notamment des différences de traitement fondées sur l'âge qui bénéficient de ce régime exceptionnel de justification :

- la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris des conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection;
- la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi;
- la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

Article 12

Cet article établit le régime de justification des distinctions indirectes.

Le test de justification est emprunté aux Directives communautaires et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui s'inspirent elles-mêmes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'interdiction de discriminations. Il appert de la disposition commentée que toute distinction indirecte ne constitue pas, pour autant, un

acte de discrimination indirecte. L'appréciation du caractère admissible ou non d'une distinction indirecte se déroule en plusieurs phases.

Dans un premier temps, le juge doit examiner quel est l'objectif poursuivi par l'application de la distinction. Ce faisant, le juge doit contrôler si l'objectif poursuivi est bien légitime et mérite une protection. Dans un deuxième temps, le juge doit examiner si les moyens sont appropriés pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. Cette exigence implique que la distinction contribue à la réalisation du but poursuivi. Dans un troisième temps, il convient d'examiner si la distinction est nécessaire et proportionnée afin d'atteindre l'objectif légitime poursuivi. Dans le cadre du contrôle de nécessité, le juge devra notamment vérifier si l'objectif en question ne pourrait pas être atteint par d'autres moyens qui n'entraîneraient pas un traitement inégal. Finalement, dans un dernier temps, le juge devra effectuer une « balance des intérêts » entre, d'une part, l'intérêt de la personne désavantagée victime de la différence de traitement et, d'autre part, l'intérêt privé ou public de l'objectif poursuivi.

Un motif de justification propre est prévu pour la distinction indirecte sur la base d'un handicap (par analogie avec l'article 2 b.ii de la Directive 2000/78/CE). S'il s'avère que des aménagements raisonnables ne peuvent pas être apportés dans une situation concrète (parce qu'ils seraient déraisonnables), aucun effet discriminatoire indirect ne peut être constaté.

Article 13

Le premier paragraphe de cette disposition énonce une exception à l'interdiction des discriminations pour les mesures d'action positive. Les mesures d'action positive sont autorisées et, par conséquent, elles n'entraînent pas de discrimination (directe ou indirecte).

Le deuxième paragraphe définit les conditions d'utilisation des mesures d'action positive. Il convient de tenir compte de la jurisprudence européenne en la matière, ainsi que de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les mesures d'action positive ne peuvent s'appliquer que dans le cas où (1) il existe une inégalité manifeste, (2) la disparition de cette inégalité a été désignée comme un objectif à promouvoir, (3) ces mesures ont un caractère temporaire, c'est-à-dire qu'elles cessent lorsque l'objectif poursuivi est atteint et enfin (4) ces mesures ne limitent pas inutilement les droits d'autrui⁽⁶⁾.

(6) Voir notamment Cour constitutionnelle, arrêt n° 9/94, 27 janvier 1994, B.6.2. et arrêt, n°. 157/2004, 6 octobre 2004, B. 76-79.

Article 14

Cette disposition prévient, dans un souci de sécurité juridique, tout conflit entre le présent décret et d'autres législations ou réglementations qui imposent une distinction de traitement sur la base des critères protégés.

Une telle disposition ne porte, bien entendu, pas préjudice à la possibilité dont dispose la victime d'une discrimination de faire vérifier la compatibilité de la norme qui organise la distinction en vertu des critères protégés par rapport au principe constitutionnel d'égalité qui devra, le cas échéant, être interprété de manière conforme aux directives européennes ou au droit international en vigueur en Belgique.

SECTION III *Sanctions et procédures*

Article 15

Cette disposition prévoit la sanction de nullité pour les dispositions discriminatoires, telles qu'elles sont définies par l'article 5 : « *les actes et règlements administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et dans des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale* ».

Il s'agit d'une nullité impérative partielle, ce qui signifie que la sanction de nullité frappe uniquement la distinction discriminatoire et ne touche pas, par conséquent, la disposition complète. Ceci a pour conséquence que si, via la clause concernée, un certain avantage est accordé en faveur de certains groupes au détriment d'un groupe défavorisé, et que la distinction ainsi faite est discriminatoire, le groupe défavorisé peut revendiquer l'avantage du groupe favorisé. Cette nullité impérative partielle expresse est imposée en vertu du droit européen⁽⁷⁾ et entre dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation belge⁽⁸⁾.

Il s'agit, par ailleurs, d'une nullité absolue. En effet, le décret traduit un droit fondamental (le droit à l'égalité de traitement) et touche, par conséquent, à l'ordre public.

La nullité prévue expressément par le texte sera prononcée par le juge compétent. Le décret ne déroge pas aux règles fédérales, de droit commun, de détermination des compétences juridictionnelles. Ainsi, si la disposition contestée est un acte ou un règlement ad-

(7) Cour de Justice des Communautés européennes, arrêt n° 43/75, Defrenne 2, du 8 avril 1976, considérant 15.

(8) Cass. 17 janvier 1994, Chron. Dr. soc., 1994, p. 75, note J. Jacqmain.

ministratif, le Conseil d'Etat sera compétent pour en prononcer l'annulation conformément au décret. S'il s'agit d'un contrat de travail, ce sont les juridictions du travail qui seront compétentes, etc.

De telles sanctions touchent à des matières relevant de la compétence du législateur fédéral (en particulier le droit civil s'agissant de créer une cause de nullité des contrats). C'est donc sur la base de l'article 10 LSRI que l'article commenté peut figurer dans le présent décret. En vertu de cette disposition de la loi spéciale de réformes institutionnelles, la Commission communautaire française peut faire usage de pouvoirs implicites et, partant, édicter par décret des dispositions de droit relatives à des matières qui ne relèvent pas de leurs compétences, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de la compétence, que la matière se prête à un traitement différencié, et que l'incidence des dispositions en cause ne soit que marginale⁽⁹⁾.

En l'occurrence, une telle sanction paraît nécessaire afin de transposer adéquatement et complètement les Directives « anti-discrimination ». Les Directives exigent en effet que les Etats établissent des sanctions en cas de violation des obligations de non-discrimination, qui soient effectives, proportionnées et dissuasives. Du reste, cette sanction a été dégagée, en matière de droit de la non-discrimination, par la jurisprudence européenne et belge précitée.

La matière se prête, en outre, à un traitement différencié, puisqu'il résulte de l'ensemble des avis rendus en la matière par la section de législation du Conseil d'Etat que chaque collectivité politique est exclusivement compétente pour transposer les Directives anti-discrimination dans le champ de ses propres compétences⁽¹⁰⁾. Seule la Commission communautaire française est compétente pour transposer les Directives dans son champ de compétences ainsi qu'aux relations de travail au sein de son personnel. A l'évidence, une telle réglementation peut être différenciée de celle qui existe dans d'autres législations au niveau fédéral, communautaire ou régional, dans des matières pour lesquelles la Commission communautaire française n'est pas compétente. Notons qu'en l'occurrence, la manière de régler la matière dans le présent décret ne se distingue guère des législations adoptées à d'autres niveaux : la voie de l'harmoni-

(9) Cour constitutionnelle, arrêt n° 49/2003 du 30 avril 2003. (B.5 et B.8). Les conditions d'utilisation des pouvoirs implicites sont définies de manière constante par une jurisprudence abondante de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d'Etat.

(10) Outre les avis précités, voyez la récente synthèse faite par S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination* (ed. C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges-Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 103 et s.

sation avec la législation fédérale et régionale a en effet été privilégiée. Enfin, pour les mêmes motifs, l'incidence des dispositions en cause sur le droit civil fédéral ne sera que marginale.

Article 16

Cette disposition introduit – en s'inspirant des lois anti-discrimination fédérales⁽¹¹⁾, ainsi que du décret de la Communauté française relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et de l'ordonnance visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise – un système d'indemnisation forfaitaire comme alternative, au choix de la victime, aux règles habituelles du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. En effet, il s'est avéré par le passé que l'application du droit commun conférait aux victimes de discriminations une possibilité insuffisante de bénéficier d'indemnisations pour les dommages subis. Les Directives européennes exigent toutefois que les sanctions prévues par les Etats membres, et pouvant entre autres prévoir le paiement d'une indemnité à la victime, soient effectives, proportionnées et dissuasives (article 15 de la Directive 2000/43/CE, article 17 de la directive 2000/78/CE, article 14 de la Directive 2004/113/CE et article 25 de la Directive 2006/54/CE). Pour satisfaire à cette exigence, il a donc également été opté pour un régime d'indemnisation forfaitaire.

En matière de relations de travail, le système de l'indemnisation forfaitaire se justifie tant au regard de la jurisprudence européenne⁽¹²⁾ qu'au regard de la pratique générale consistant à sanctionner en droit national les violations des « protections contre le licenciement » par le paiement d'une compensation correspondant à six mois de rémunération. En vertu du principe de droit européen de l'équivalence des sanctions, il convenait dès lors de prévoir un régime similaire dans le cadre du présent décret.

Cette indemnisation peut être octroyée par la juridiction saisie d'une action en responsabilité mais aussi par la juridiction appelée à connaître d'une action en cessation (voyez l'article suivant).

Ce système peut être édicté par le présent décret, même s'il touche au droit civil de la responsabilité, sur la base des pouvoirs implicites au sens de l'article 10 LSRI. Comme il a été démontré à l'alinéa précédent, un tel système d'indemnisation est en effet nécessaire pour transposer utilement les Directives anti-discrimination qui exigent la mise en place de procédures

(11) Voir article 23 de la « loi-genre », article 16 de la « loi anti-racisme » et article 18 de la « loi anti-discrimination ».

(12) Voyez C.J.C.E., arrêt Draehmpael, C-180/95 du 22 avril 1997.

de recours appropriées⁽¹³⁾. La cohérence recherchée avec les mécanismes en vigueur dans le droit fédéral de la non-discrimination permet par ailleurs de préserver le caractère marginal de l'incidence de cette disposition sur les matières relevant de la compétence du législateur fédéral.

Article 17

Toujours en application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, cette disposition prévoit une action en cessation. La disposition commentée est basée sur les lois fédérales du 10 mai 2007⁽¹⁴⁾.

La victime d'une discrimination alléguée (de même que les groupements d'intérêt ou les organes au sens des articles 27 et 28) peut introduire auprès d'un juge une demande tendant à ce que soit ordonnée la cessation des pratiques discriminatoires. La procédure, qui relèvera en principe du président du tribunal compétent, se déroule comme en référé mais donne lieu à un jugement définitif sur le fond (et non à une ordonnance provisoire).

Il peut être statué sur la demande introduite auprès du juge de la cessation, nonobstant l'existence de poursuites à raison des mêmes faits devant toute autre juridiction, même pénale. Qui plus est, le juge pénal doit surseoir à statuer jusqu'à l'aboutissement de l'action en cessation. Il s'agit d'un renversement du principe «le criminel tient le civil en état». Cette disposition a pour but de garantir une réaction rapide contre des faits discriminatoires, sur le modèle des lois fédérales du 10 mai 2007 et des ordonnances bruxelloises du 4 septembre 2008.

Outre l'imposition d'une astreinte (comme prévu à l'article 18 du décret), le juge de cessation peut aussi ordonner que sa décision soit rendue publique :

- via l'affichage de la décision (ou du résumé établi par le juge) à l'extérieur et à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant;
- via la publication du jugement (ou du résumé établi par le juge) dans des journaux ou de quelque autre manière que ce soit.

Ces mesures de publicité sont prises aux frais du contrevenant. Les mesures de publicité ne peuvent toutefois être imposées que si elles peuvent contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses ef-

(13) Voyez l'article 9 de la Directive 2000/78/CE, l'article 6 de la Directive 76/207/CE et l'article 7 de la directive 2000/43/CE.

(14) Article 25 « loi-genre », article 18 « loi anti-racisme » et article 20 « loi anti-discrimination ».

fets. Cette disposition indique que la publicité a un caractère curatif plutôt que répressif.

Le juge de cessation peut aussi accorder l'indemnisation forfaitaire, telle que prévue à l'article 16 du décret.

A nouveau, les conditions d'application de l'article 10 LSRI sont réunies. Une telle action en justice est en effet nécessaire pour transposer les Directives anti-discrimination, qui l'imposent expressément⁽¹⁵⁾. La cohérence recherchée avec les mécanismes en vigueur dans le droit fédéral de la non-discrimination permet par ailleurs de préserver le caractère marginal de l'incidence de cette disposition sur les matières relevant de la compétence du législateur fédéral.

Article 18

Cet article se borne à consacrer l'application du droit commun fédéral (Convention Benelux) en matière d'imposition d'une astreinte.

Le juge peut condamner une personne qui a commis une discrimination au paiement d'une astreinte, pour le cas où il ne serait pas mis fin à cette discrimination, et ce, conformément aux règles générales du Code judiciaire relatives aux astreintes (articles 1385bis et suiv.).

La disposition commentée est inspirée des règles analogues figurant dans les lois fédérales du 10 mai 2007⁽¹⁶⁾.

Pour les mêmes raisons que celles exposées au sujet des articles 15, 16 et 17, cette disposition est conforme aux exigences prescrites par l'article 10 LSRI pour la mise en œuvre des pouvoirs implicites.

SECTION IV *Dispositions pénales*

Article 19

Cet article précise le sens que le terme de «discrimination» revêtira dans le cadre de la répression pénale ainsi mise en place. Conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle – alors Cour d'arbitrage – du 6 octobre 2004 (n°157/2004) rendu au sujet de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le

(15) Voyez l'article 9 de la Directive 2000/78/CE, l'article 6 de la Directive 76/207/CE, l'article 7 de la directive 2000/43/CE et l'article 17 de la Directive 2006/54/CE.

(16) Article 24 « loi-genre », article 17 « loi anti-racisme » et article 19 « loi anti-discrimination ».

racisme, seule la répression pénale des discriminations *intentionnelles* peut être admise.

Par ailleurs, il est précisé que la « discrimination » pénallement réprimée pourra notamment viser les « discriminations indirectes ». Il est ici fait référence à l’analyse menée par le législateur fédéral, lors des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007, répondant à l’objection de la Cour constitutionnelle sur ce point (pt. B.55 de l’arrêt du 6 octobre 2004).

Ainsi, à l’aune de la définition européenne de la discrimination indirecte, reprise par le présent projet (article 4, 7^e et 8^e), le législateur fédéral a relevé que cette notion « *identifie la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit ou dont on estime probable qu'il advienne en fonction de l'expérience commune* ». Dans cette mesure, « *il devient parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit « anticipable », et donc, puisse être « intentionnelle » dans le chef de celui qui la commet.* Au demeurant, les premières affaires dans lesquelles la Cour de Justice des Communautés européennes fut confrontée à des phénomènes de discrimination indirecte entre hommes et femmes, étaient des affaires où l'auteur des mesures querellées cherchait intentionnellement à contourner l'interdiction de discrimination directe entre homme et femme comminée par le droit communautaire (voy. notamment Jenkins c. Kinsgate, Rec., 1981, p. 911. Voy. pour le surplus C. Barnard, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne : un bilan », *L'union européenne et les droits de l'Homme*, sous la dir. de P. Alston, Bruxelles, Bruylants, 2001, p. 243).

Les remarques qui précèdent ne visent pas à affirmer que la discrimination indirecte, et l'incitation à celle-ci, sont toujours et nécessairement intentionnelles, et peuvent par conséquent être pénallement réprimées. Simplement insistent-elles sur le fait qu'une discrimination indirecte et une incitation à celle-ci peuvent être intentionnelles : il appartiendra au juge pénal de l'apprécier au cas par cas. Peut-on par exemple contester, à la lumière de la jurisprudence existante de la Cour de Justice, que celui qui incite les employeurs à désavantager, au niveau salarial, les travailleurs à temps partiel, sait pertinemment que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantage surtout les femmes ? (...) » (17).

Afin de répondre aux objections de la Cour constitutionnelle et de la section de législation du Conseil d’Etat (avis n° 45.702/2 donné le 29 décembre 2008 sur le présent projet de décret), le décret précise ex-

(17) Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre 2006-07, n° 51-2722/1, pp. 29 à 31. Il est ainsi fait référence, notamment, à l’arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l’affaire Jenkins c. Kinsgate, Rec., 1981, p. 911.

pressément que les incriminations pénales qu’il établit ne peuvent donner lieu à des poursuites et à des condamnations que si le juge pénal constate le caractère intentionnel de ces infractions.

De plus, tant la discrimination vis-à-vis d’une personne que vis-à-vis d’un groupement, d’une communauté ou de ses membres est érigée en infraction pénale.

Article 20

Les lois fédérales « anti-discrimination » définissent leur champ d’application « à l’exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions »⁽¹⁸⁾. Cependant, les articles portant incrimination générale de l’infraction de discrimination par référence aux circonstances visées à l’article 444 du Code pénal énoncent également, dans chacune de ces lois, qu’ils s’appliquent à toute discrimination commise « même en dehors des domaines visés » par leur champ d’application respectifs⁽¹⁹⁾. En effet comme cela a été confirmé lors des travaux préparatoires de cette loi⁽²⁰⁾, le législateur fédéral dispose de la compétence résiduelle d’incriminer, en matière pénale, des infractions d’application générale, même aux compétences exercées par d’autres entités fédérées, à moins pour celles-ci de décider d’énoncer des règles spécifiques en vertu de ses compétences explicites ou implicites pour ce faire; ces incriminations sont donc, en principe, applicables comme telles aux matières visées par le présent décret.

Dans la mesure où le présent décret entend créer un cadre général et harmonisé de lutte contre la discrimination dans les matières qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire française, il apparaît opportun de reprendre, sur le modèle des lois fédérales du 10 mai 2007, une incrimination globale et uniforme de toutes les formes de discrimination prohibées par ce décret.

Cet article prévoit donc, en application de l’article 11 LSRI, la répression pénale des discriminations commises dans les matières visées par le présent décret.

(18) Article 5 de la « loi anti-racisme », article 6 de la « loi-genre », article 5 de la « loi anti-discrimination ».

(19) Article 20 de la « loi anti-racisme », article 22 de la « loi anti-discrimination », article 27 de la « loi-genre ».

(20) Chambre, Doc. Parl., Projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, n° 51/2720-1, commentaire des articles, page 61 et avis du C.E. n° 40.689 à 40.691, page 92.

Article 21

Cet article prévoit, en application de l'article 11 LSRI, la répression pénale des discriminations commises lors de l'exercice de ses fonctions par un agent public. Il est également inspiré des dispositions similaires des lois fédérales du 10 mai 2007 (²¹).

Tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination sur la base de l'un des critères protégés, est passible de poursuites pénales.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi sur ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Il incombe donc au responsable (hiérarchique) de mettre fin – s'il prétend que son ordre autorisant ou facilitant (la discrimination) a été surpris – à l'acte récusé et d'indiquer le coupable. A défaut, il sera poursuivi personnellement.

Article 22

L'article 22 érige en infraction pénale le fait, pour une personne, de ne pas respecter l'ordre de cessation d'un comportement discriminatoire qui lui a été intimé par le juge de la cessation. Cet article est basé sur les lois fédérales du 10 mai 2007 (²²).

Article 23

Cet article prévoit que l'article 33 du Code pénal peut être appliqué aux coupables des délits visés aux articles 20, 21 et 22.

Article 24

Cet article prévoit que toutes les dispositions du Livre premier du Code pénal (y compris le chapitre VII et l'article 85) sont d'application aux incriminations édictées par le décret.

(21) Article 28 « loi-genre », article 23 « loi anti-racisme » et article 23 « loi anti-discrimination ».

(22) Article 29 « loi-genre », article 26 « loi anti-racisme » et article 24 « loi anti-discrimination ».

SECTION V *Charge de la preuve*

Article 25

En application directe des Directives anti-discrimination (²³), et par analogie avec le droit fédéral en matière de non-discrimination (²⁴), cet article met en place le principe du renversement de la charge de la preuve lorsqu'apparaît une discrimination *prima facie*.

Quand la victime de la discrimination avance des faits sérieux qui peuvent laisser présumer l'existence d'une discrimination, la charge de la preuve de l'absence de discrimination est renversée et incombe au défendeur.

Un tel dispositif touche à des matières relevant de la compétence du législateur fédéral (en particulier le droit civil et le droit judiciaire). C'est donc sur la base de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles que l'article commenté peut figurer dans le présent décret.

En l'occurrence, une telle sanction paraît nécessaire afin de transposer adéquatement et complètement les Directives « anti-discrimination ». Les Directives exigent en effet que les Etats établissent un tel renversement de la charge de la preuve et, comme l'a souligné la section de législation du Conseil d'Etat, les dispositions fédérales analogues ne s'appliquent pas aux matières de la compétence de la Commission communautaire française (avis n° 45.702/2 du 29 décembre 2008 rendu sur le présent projet). La matière se prête, en outre, à un traitement différencié, puisqu'il résulte de l'ensemble des avis rendus en la matière par la section de législation du Conseil d'Etat que chaque collectivité politique est exclusivement compétente pour transposer les Directives anti-discrimination dans le champ de ses propres compétences (²⁵). Or, seule la Commission communautaire française est compétente pour transposer les Directives pour ce qui concerne les matières relevant de son champ de compétences. Enfin, pour les mêmes motifs, l'incidence des dispositions en cause sur le droit civil et judiciaire fédéral ne sera que marginale puisqu'elle ne concernera que les matières relevant de la compétence de la Commission communautaire française.

(23) Notamment article 10 de la Directive 2000/78/CE, article 8 de la directive 2000/43/CE et article 9 de la Directive 2004/113/CE.

(24) Article 33 « loi-genre », article 30 « loi anti-racisme » et article 28 « loi anti-discrimination ».

(25) Outre les avis précités, voyez la récente synthèse faite par S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination* (ed. C. BAYART, S. SOTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges-Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 103 et s.

Cette disposition doit être appliquée avec la soupleesse nécessaire. Elle a pour objectif d'alléger le fardeau de la preuve qui repose sur la victime d'une discrimination qui doit démontrer l'existence d'un acte de discrimination devant une juridiction autre qu'une juridiction pénale. En effet, il se peut que l'auteur d'une différence de traitement « suspecte » n'énonce pas explicitement et clairement, au moment des faits, les critères qu'il a retenus. Dans ce cas, le renversement de la charge de la preuve doit être admis afin d'imposer à l'auteur d'expliciter la justification de la différence de traitement mise en cause. Pour autant, cette règle n'impose pas à l'auteur de la distinction de rapporter une preuve négative : la présomption de discrimination peut être réfutée simplement en indiquant les critères légitimes en vertu desquels la distinction incriminée a été faite. En somme, l'objectif de la disposition est de forcer le défendeur à participer activement à l'établissement des faits.

Comme l'indique le § 2, cet article ne s'applique qu'aux procédures civiles (actions en indemnisation et en cessation) et administratives organisées par le présent décret. Il n'est pas d'application aux procédures pénales, qui doivent être soumises à un régime de preuve respectueux de la présomption d'innocence et dans lequel l'accusé ne peut être contraint de démontrer les faits qui lui sont reprochés⁽²⁶⁾.

SECTION VI *Dispositifs de protection et de défense*

Article 26

Cette disposition assure une protection contre les mesures de représailles qui pourraient être prises à la suite d'une plainte pour discrimination. Une telle protection est exigée par les Directives communautaires « anti-discrimination »⁽²⁷⁾. La formulation de cet article est inspirée du droit fédéral en matière de non-discrimination⁽²⁸⁾.

En l'espèce, cette protection s'étend évidemment au-delà des relations de travail nouées au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française, afin d'épouser l'ensemble du champ d'application du décret. Ainsi, la protection contre les mesures de représailles pourra tout aussi bien s'appliquer à l'égard d'une association subventionnée qui n'offrirait plus ses services à une personne ayant déposé une plainte pour discrimination à son encontre.

(26) Cette exception est d'ailleurs confirmée, entre autres, par l'article 19.5 de la Directive 2006/54/CE et l'article 9.3 de la Directive 2004/113/CE.

(27) Voyez l'article 11 de la Directive 2000/78/CE, l'article 7 de la Directive 76/207/CE, l'article 9 de la directive 2000/43/CE et l'article 24 de la Directive 2006/54/CE.

(28) Article 21 « loi-genre », article 14 « loi anti-racisme » et article 16 « loi anti-discrimination ».

En matière de relations de travail, les mesures de représailles visées par les Directives anti-discrimination peuvent consister notamment, mais pas exclusivement, en la rupture de la relation de travail, en la modification des conditions de travail ou en l'exclusion d'une formation.

Dans les autres matières, il s'agira de tout traitement défavorable à l'égard de la personne ayant introduit une plainte pour discrimination, qui ne pourrait être justifié objectivement et raisonnablement par des circonstances étrangères à l'existence de cette plainte.

Le paragraphe 2 définit les diverses formes de plaintes qui peuvent être introduites auprès de l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie le travailleur, ou de toute autre entité visée par le champ d'application du présent décret, et qui entraînent l'application du régime de protection contre les mesures de rétorsion. Aux plaintes sont assimilées les diverses actions en justice introduites par ou pour la victime d'une discrimination au sens du présent décret. Lorsqu'une plainte est introduite devant elle, l'institution publique de la Commission communautaire française ou l'entité concernée doit l'instruire et lui donner la suite qui s'impose, à savoir, le cas échéant, la suppression de la situation discriminatoire.

Le dispositif prévoit que de telles mesures préjudiciables peuvent être prises uniquement pour des raisons étrangères à la plainte.

Le paragraphe 3 comporte une réglementation propre en matière de preuve, qui emporte un renversement de la charge de la preuve. Comme pour l'article 25, cette disposition, qui touche au droit civil de la preuve, est admissible au titre des pouvoirs implicites organisés par l'article 10 LSRI.

Le paragraphe 4 prévoit, en matière de relations de travail, que l'agent qui estime que les mesures préjudiciables ont été prises pour des raisons qui sont liées à la plainte ou à l'action en justice, peut – de même que les groupements d'intérêt ou les organes au sens des articles 27 et 28 – demander sa réintégration et/ou son rétablissement dans les conditions de travail initiales. Sauf dans des cas exceptionnels, visés au §6 de la disposition commentée, cette demande est déterminante pour obtenir une indemnisation.

La demande de réintégration et/ou de rétablissement dans les conditions de travail initiales, doit être introduite dans un délai de trente jours à dater de la mesure de représailles. Un tel délai est établi par référence aux dispositions en vigueur du droit du travail, relatives à la réintégration des travailleurs protégés. Ainsi, l'article 14 de la loi du 19 mars 1991 portant un

régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, porte que :

« Lorsque l'employeur met fin au contrat de travail sans respecter les conditions et les procédures visées aux articles 2 à 11, le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature peut demander sa réintégration dans l'entreprise aux mêmes conditions que celles dont il bénéficiait avant la rupture du contrat, à condition d'en faire la demande, par lettre recommandée à la poste, dans les trente jours qui suivent :

- *la date de la notification du préavis ou la date de rupture du contrat de travail sans préavis;*
- *ou le jour de la présentation des candidatures si celle-ci intervient après la date de la notification du préavis ou la date de rupture du contrat de travail sans préavis ».*

Si l'institution publique de la Commission communautaire française prend une décision favorable à la demande de réintégration et/ou de rétablissement des conditions de travail, l'intéressé est repris en service et/ou rétabli dans les conditions de travail initiales. L'institution publique de la Commission communautaire française doit alors lui payer les rémunérations qu'il aurait perdues à cause de la mesure de représailles, ainsi que les cotisations sociales y afférentes.

Conformément au paragraphe 5, si l'institution publique de la Commission communautaire française refuse de faire droit à la demande de réintégration et/ou de rétablissement des conditions de travail initiales, et pour autant qu'il soit jugé que les mesures ont été motivées par des raisons qui ne sont pas étrangères à la plainte ou à l'action en justice, l'institution publique doit payer une indemnisation à l'agent. Il en va de même lorsqu'il a été jugé, dans les autres domaines visés par le décret, qu'une mesure préjudiciable était contraire au § 1^{er}. Cette indemnisation est complémentaire et peut s'ajouter à celle organisée par l'article 16 du décret. Au choix de l'agent, cette indemnisation peut être fixée forfaitairement (elle correspond alors au salaire brut de six mois) ou évaluée en fonction du préjudice réellement subi et démontré par l'agent.

Le paragraphe 6 prévoit des hypothèses supplémentaires, en matière de relations de travail, dans lesquelles l'indemnité prévue au paragraphe 5 doit être payée même en l'absence d'une demande de réintégration telle que visée au paragraphe 4.

Dans le droit fil du droit européen, le paragraphe 7 prévoit expressément que la protection contre les re-

présailles vaut également à l'égard des mesures qui seraient prises après la cessation de la relation de travail.

Au paragraphe 8, l'extension de la protection aux témoins, conseils, défendeurs ou soutiens de la personne discriminée est dictée par le droit européen (²⁹).

Article 27

En vertu de cet article, le Collège est tenu de mettre en place un ou plusieurs organismes pour la promotion de l'égalité de traitement. La création de tels organismes est une obligation qui découle directement des Directives européennes (³⁰). Pour les mêmes raisons que celles invoquées au sujet des articles 17 et 25 notamment, cette disposition peut être adoptée par la Commission communautaire française, même si elle touche au droit judiciaire, en application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

L'exigence supplémentaire d'autorisation contenue dans le deuxième alinéa du premier paragraphe de cet article a pour but d'empêcher que les organismes impliqués puissent entamer une action en justice à l'encontre des intérêts et de la volonté de la victime.

Le cas échéant, le Collège de la Commission communautaire française peut négocier un accord de coopération avec l'autorité fédérale afin d'aboutir à une collaboration avec le Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme et l'Institut pour l'Egalité des Femmes et des Hommes.

Article 28

Cette disposition reconnaît un droit d'action d'intérêt collectif à d'autres associations et établissements d'utilité publique. Elle vise à rencontrer l'exigence des Directives européennes, selon laquelle les Etats membres doivent faire en sorte que les associations, organisations ou autres personnes morales justifiant d'un intérêt lisible au respect des Directives puissent entamer des procédures judiciaires et/ou administratives, au nom de ou à l'appui du plaignant, en vue de

(29) Voir l'avis motivé de la Commission européenne, dans le cadre de la procédure en manquement relative à la directive 2000/43/CE : « *la protection est insuffisante car elle ne s'applique qu'au témoin formel et non aux simples collègues agissant en qualité de conseil ou de soutien* ».

(30) Voyez notamment l'article 13 de la Directive 2000/43/CE et l'article 8bis de la Directive 76/207/CE, également article 20 de la Directive 2006/54/CE et article 12 de la Directive 2004/113/CE.

faire respecter les obligations découlant des Directives (31).

En droit judiciaire belge, une telle disposition législative est nécessaire pour permettre l'action d'intérêt collectif des associations personnalisées et, a fortiori, des groupements non personnalisés. En effet, les groupements non personnalisés ne peuvent pas, en principe, agir en justice. Par ailleurs, la jurisprudence constante de la Cour de cassation refuse de reconnaître l'intérêt des associations personnalisées agissant dans le but du respect des intérêts collectifs qu'elles se sont donné pour objet social de défendre (32).

Pour les mêmes raisons que celles invoquées au sujet des articles 17 et 25 notamment, cette disposition peut être adoptée par la Commission communautaire française, même si elle touche au droit judiciaire, en application de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

L'exigence supplémentaire d'autorisation contenue dans le deuxième paragraphe a pour but d'empêcher que les associations en question puissent entamer une action en justice à l'encontre de la volonté et des intérêts des personnes physiques ou morales s'estimant victimes de discrimination, par exemple lorsque la victime elle-même n'entend pas demander de réparation ou de mesure de cessation.

CHAPITRE VI Dispositions modificatives et finales

Articles 29 à 33

Ces dispositions assurent la mise en concordance des textes visant déjà, en Commission communautaire française, la lutte contre certaines formes de discrimination dans l'exercice des compétences d'aide aux personnes (agréments d'organismes divers, politique de cohésion sociale, etc.).

(31) Veuillez surtout l'article 7, alinéa 2 de la Directive 2000/43/CE, l'article 9, alinéa 2 de la Directive 2000/78/CE et l'article 6, alinéa 3 de la Directive 76/207/CE ; ainsi que l'article 17.2 de la Directive 2006/54/CE et l'article 8.3 de la Directive 2004/113/CE.

(32) Par exemple : Cass., arrêt 19 nov. 1982, *Pas.*, 1983, I, 338.

PROJET DE DÉCRET

relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement

Le Collège de la Commission communautaire française,

Sur proposition du Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française,

Après délibération,

ARRETE :

Le Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française est chargé de soumettre à l'Assemblée de la Commission communautaire française, le projet de décret dont le texte suit :

CHAPITRE I Dispositions générales

Article 1^{er}

Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée aux articles 127 et 128 de celle-ci.

Article 2

Le présent décret transpose, dans le cadre des compétences de la Commission communautaire française, les directives européennes suivantes :

1° la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans distinction de race ou d'origine ethnique;

2° la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;

3° la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services;

4° la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte).

Les références faites, dans les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur, aux directives européennes 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 97/80/CE s'entendent, pour ce qui concerne la Commission communautaire française, comme des références faites à la directive 2006/54/CE précitée.

CHAPITRE II Objectif et champ d'application

Article 3

Le présent décret a pour objectif la création d'un cadre général et harmonisé pour la lutte contre certaines formes de discrimination et pour la promotion de l'égalité de traitement dans les domaines de compétence de la Commission communautaire française.

Article 4

§ 1^{er}. – Sans préjudice du champ d'application du décret du Collège de la Commission communautaire française du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle, et dans le respect des compétences de la Commission communautaire française, le présent décret s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, dans les matières suivantes :

1° le transport scolaire et la gestion des bâtiments scolaires;

2° les infrastructures communales, provinciales, intercommunales et privées, concernant l'éducation physique, les sports et la vie en plein air;

3° le tourisme;

4° la promotion sociale;

5° la politique de santé;

6° l'aide aux personnes;

7° l'accès aux biens et services, et la fourniture des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée et qui sont offerts en dehors de la sphère privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre;

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

§ 2. – Le présent décret s'applique également aux relations de travail qui se nouent au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française, telles que définies à l'article 5, 16°.

CHAPITRE III

Définitions

Article 5

Pour l'application du présent décret, on entend par :

1° « égalité de traitement » : l'absence de toute forme de discrimination directe ou indirecte;

2° « discrimination directe » : toute distinction fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale par laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

3° « discrimination indirecte » : toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, des convictions religieuses, philosophiques ou politiques, de la langue, de la nationalité, d'une prétendue race, d'une couleur de peau, d'une ascendance ou d'une origine nationale, ethnique ou sociale, du sexe ou d'un certain état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, d'un changement de sexe, d'une grossesse, d'un

accouchement ou d'une maternité, par rapport à d'autres personnes;

4° « injonction de discriminer » : tout comportement qui consiste à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base d'un des motifs visés au 2°, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres;

5° « harcèlement » : comportement indésirable se produisant en dehors des relations de travail, qui est lié à l'un des motifs visés au 2°, et qui a pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;

6° « harcèlement sexuel » : comportement indésirable à connotation sexuelle, se produisant en dehors des relations de travail et s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, qui a pour objet ou effet de porter atteinte à la dignité d'une personne, en particulier lorsqu'un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant est créé;

7° « action positive » : le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou compenser les désavantages liés aux motifs visés au 2°, en vue de garantir la pleine égalité dans la pratique;

8° « aménagements raisonnables » : les mesures appropriées prises en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à une personne handicapée l'accès, la participation et la progression dans un emploi ou toute autre activité entrant dans le champ d'application du présent décret, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée concernant les personnes handicapées;

9° « relations de travail » :

a) les conditions d'accès, de désignation et de promotion aux emplois de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, y compris les critères et les procédures de sélection, les conditions et les épreuves de recrutement et d'avancement, quelle que soit la branche d'activité et ce, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle;

- b) l'accès, par les titulaires d'emplois de la fonction publique, des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, 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;
- c) les conditions d'emploi et de travail au sein de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, en ce compris les conditions de licenciement et de rémunération;
- d) l'affiliation et l'engagement, par les personnes décrites au point b), dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;
- 10° « rémunération » : le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimal et tout autre avantage, payé directement ou indirectement, en espèces ou en nature, en raison de l'emploi au sein de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime contractuel ou statutaire de l'engagement;
- 11° « la gestion des bâtiments scolaires » : la compétence visée à l'article 2 du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 5 juillet 1993;
- 12° « le transport scolaire » : la compétence visée à l'article 3, 5° du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993;
- 13° « la politique de santé » : la compétence visée à l'article 3, 6° du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993;
- 14° « l'aide aux personnes » : la compétence visée de l'aide aux personnes au sens du décret de transfert de compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993 à savoir, notamment, dans les domaines de la politique familiale, la politique d'aide sociale, la po-
- litique d'accueil et d'intégration des immigrés, la politique des handicapés, la politique du troisième âge, l'aide aux justiciables non incarcérés;
- 15° « biens » : les biens et marchandises au sens des dispositions du Traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des biens et des marchandises;
- 16° « services » : les services au sens de l'article 57 du Traité instituant la Communauté européenne;
- 17° « groupements d'intérêt » : organisations, associations et groupements visés à l'article 28;
- 18° « dispositions » : les actes et règlements administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et dans des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale;
- 19° « institutions publiques de la Commission communautaire française » :
- les services du Collège de la Commission communautaire française;
 - les organismes d'intérêt public de la Commission communautaire française appartenant à la catégorie A et à la catégorie B, conformément à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, et leurs filiales opérationnelles;
 - les institutions de droit public ou d'intérêt public créées par la Commission communautaire française;
 - les associations sans but lucratif créées à l'initiative du Collège;
- 20° « le Collège » : le Collège de la Commission communautaire française.

CHAPITRE IV

Promotion de la diversité dans les institutions publiques de la Commission communautaire française

Article 6

§ 1^{er}. – Chaque institution de la Commission communautaire française est tenue d'élaborer un plan d'action diversité. Le Collège détermine le contenu général du plan d'action diversité et prévoit que ce contenu peut être adapté, en fonction notamment de

la dimension et de l'activité exercée par les institutions concernées.

§ 2. – Afin d'assurer l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi de ce plan d'action, chaque institution publique de la Commission communautaire française est tenue de :

1° désigner un membre du personnel chargé du plan d'action diversité;

2° créer une commission d'accompagnement.

§ 3. – Le Collège crée un comité de coordination en matière de diversité, en vue de coordonner les actions entre les institutions publiques de la Commission communautaire française.

§ 4. – Le Collège définit la composition, l'organisation et le fonctionnement :

1° de la commission d'accompagnement visée au § 2,
2°;

2° du comité de coordination visé au § 3.

§ 5. – Le Collège définit le profil de fonction du membre du personnel visé au § 2, 1°.

Article 7

Chaque institution de la Commission communautaire française transmet systématiquement ses offres d'emploi à l'Office régional bruxellois de l'Emploi.

CHAPITRE V **Lutte contre la discrimination**

SECTION I **Interdiction des discriminations**

Article 8

L'égalité de traitement est garantie dans les matières visées à l'article 4, qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire française.

Article 9

§ 1^{er}. – Dans les domaines qui relèvent du champ d'application du présent décret, toute discrimination fondée sur un des motifs visés à l'article 5, 2^o est interdite.

§ 2. – Au sens du présent chapitre, la discrimination s'entend de :

- la discrimination directe,
- la discrimination indirecte,
- l'injonction de discriminer,
- le harcèlement,
- le harcèlement sexuel,
- le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

SECTION II **Justifications des différences de traitement**

Article 10

Les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 5, 2^o, à l'exception du sexe, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsque, en raison de la nature de l'activité professionnelle spécifique concernée ou du contexte dans lequel ces activités professionnelles spécifiques sont exécutées, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle, véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Les différences de traitement fondées sur le sexe, dans la mesure où elles ne portent que sur l'accès à l'emploi y compris la formation qui y donne accès, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsque, en raison de la nature de l'activité professionnelle spécifique concernée ou du contexte dans lequel ces activités professionnelles spécifiques sont exécutées, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle, véritable et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Article 11

Les différences de traitement fondées sur l'âge, établies par des règles générales et abstraites, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés, nécessaires et proportionnés.

Article 12

Ne constituent pas une discrimination indirecte :

- la disposition, la pratique ou le critère visé à l'article 5, 2°, qui se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés, nécessaires et proportionnés;
- la différence de traitement sur la base d'un handicap, quand il est démontré que l'on ne peut apporter d'aménagements raisonnables.

Article 13

§ 1^{er}. – Une différence de traitement sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2° ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination directe ou indirecte lorsque la différence de traitement constitue une mesure d'action positive autorisée par le Collège.

§ 2. – Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

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

Article 14

Une différence de traitement sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2° ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination directe ou indirecte lorsque cette différence de traitement est imposée par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

SECTION III ***Sanctions et procédures***

Article 15

Les dispositions contraires à ce décret sont déclarées nulles, comme le sont les clauses contractuelles stipulant qu'une ou plusieurs parties renoncent aux droits garantis par le présent décret.

Article 16

§ 1^{er}. – En cas de discrimination interdite par le présent décret, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice, en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

L'auteur de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. – Les dommages et intérêts forfaits visés au § 1^{er} sont fixés comme suit :

1° sans préjudice des dispositions du point 2°, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à 650 euros. Ce montant est porté à 1.300 euros lorsque l'auteur de la discrimination ne peut démontrer que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances telles que la gravité particulière du préjudice moral subi;

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute. Lorsque le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail peut toutefois être réparé en appliquant la sanction de nullité telle que prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaits sont fixés selon les dispositions du point 1°.

Article 17

§ 1^{er}. – A la demande de la victime de la discrimination ou à la demande d'un groupement d'intérêts tels que ceux visés à l'article 28, ou encore d'un ou plusieurs organes au sens de l'article 27, le président de la juridiction compétente constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions du présent décret.

Le président de la juridiction compétente peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2. – A la demande de la victime, le président de la juridiction compétente peut lui octroyer l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2.

§ 3. – Le président de la juridiction compétente peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé de celle-ci, pendant le délai qu'elle détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements de l'auteur de la discrimination ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais de l'auteur de la discrimination.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. – L'action est formée et instruite selon les formes du référé.

Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

A peine de nullité, la requête contient :

1° l'indication des jours, mois et an;

2° les nom, prénoms, profession et domicile du requérant;

3° les nom et adresse de la personne physique ou morale contre laquelle la demande est formée;

4° l'objet et l'exposé des moyens de la demande.

Le greffier de la juridiction compétente avertit sans délai la partie adverse par pli judiciaire, auquel est joint un exemplaire de la requête, et l'invite à comparaître au plus tôt trois jours et au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire.

Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute autre juridiction, en ce compris une juridiction pénale.

Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée ait été rendue relativement à l'action en cessation. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la sur-séance.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution. Il est communiqué par le greffier de la juridiction, sans délai, à toutes les parties et au procureur du Roi.

§ 5. – Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État, telles que définies par les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat.

Article 18

Le juge de la cessation peut, à la demande de la victime de la discrimination, à la demande d'un regroupement d'intérêts visé à l'article 28, ou encore d'un ou plusieurs organes au sens de l'article 27, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination au cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385*nonies* du Code judiciaire.

SECTION IV Dispositions pénales

Article 19

Pour l'application de la présente section, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle et d'injonction de discriminer, fondée sur un des motifs visés à l'article 5, 2°, ainsi que du refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée.

Article 20

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement :

- 1 quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;
- 2 quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;
- 3 quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;

4 quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°.

Article 21

Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne sur la base des motifs visés à l'article 5, 2°.

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de ses membres.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus, le cas échéant, de faire cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Si l'un des actes arbitraires susmentionnés est commis au moyen de la fausse signature d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui, méchamment ou frauduleusement, en font usage sont punis de la réclusion de dix à quinze ans.

Article 22

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, toute personne qui ne se conforme pas à un jugement ou à un arrêt prononcé suite à une demande de cessation, conformément à l'article 17 susmentionné.

Article 23

En cas d'infraction aux articles 20, 21, 22, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal.

Article 24

Toutes les dispositions du Livre Premier du Code pénal, sans exceptions du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par le présent décret.

SECTION V **Charge de la preuve**

Article 25

§ 1^{er}. – Lorsque la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination invoque devant le juge compétent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. – Les dispositions du § 1^{er} sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales.

SECTION VI **Dispositifs de protection et de défense**

Article 26

§ 1^{er}. – Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison de la violation du présent décret, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre de mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, excepté pour des motifs étrangers à cette plainte.

§ 2. – Pour l'application du présent article, il convient d'entendre par plainte :

- une plainte motivée introduite par l'intéressé auprès de l'institution publique de la Commission communautaire française qui l'emploie ou d'une organisation, association ou institution contre laquelle la plainte est dirigée, le cas échéant de manière conforme aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par l'organe ou les organes au sens de l'article 27, ou par un groupement d'intérêts au sens de l'article 28;
- une action en justice introduite par la personne concernée;
- une action en justice introduite au bénéfice de la personne concernée par l'organe ou les organes

au sens de l'article 27, ou par un groupement d'intérêts au sens de l'article 28.

La plainte motivée, visée à l'alinéa premier, premier et deuxième tirets, consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

§ 3. – Lorsqu'une mesure préjudiciable est adoptée vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa premier est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 4. – Lorsque l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de celle-ci, en contravention au § 1^{er}, cette personne ou un groupement d'intérêts auquel elle est affiliée peut demander sa réintégration dans le service ou lui permettre d'exercer ses fonctions aux mêmes conditions que précédemment.

La demande est introduite par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail ou de toute autre mesure préjudiciable. L'institution publique de la Commission communautaire française concernée doit prendre position sur cette demande dans un délai de trente jours suivant sa notification.

L'institution publique de la Commission communautaire française qui réintègre la personne et/ou lui permet d'exercer ses fonctions dans les mêmes conditions de travail qu'auparavant, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement, de la modification des conditions de travail ou de toute autre mesure préjudiciable, et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciale intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 5. – Sans préjudice de l'article 16, à défaut de réintégration ou de reprise des fonctions aux conditions de travail fixées antérieurement, suivant la demande visée au § 4, alinéa 1^{er}, et, de manière gé-

nérale, lorsque la mesure préjudiciale a été jugée contraire aux dispositions du § 1^{er}, l'auteur de la mesure doit verser à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire identique à celui fixé à l'article 16, § 2, soit au préjudice matériel et moral qu'elle a réellement subi, à charge pour elle, dans ce dernier cas, de prouver l'étendue de ce préjudice conformément au droit commun de la responsabilité civile.

§ 6. – Sans préjudice de l'article 16, l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée est tenue de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée ne doive introduire la demande visée au § 4 :

1° lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte;

2° lorsque la personne concernée rompt la relation de travail, parce que le comportement de l'institution publique de la Commission communautaire française qui l'emploie viole les dispositions du § 1^{er}, ce qui constitue selon le travailleur un motif de rupture de la relation de travail sans préavis ou pour y mettre un terme avant son expiration;

3° lorsque l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée a rompu la relation de travail pour motif grave et pour autant que la juridiction compétente ait estimé cette rupture non fondée et en contradiction avec les dispositions du § 1^{er}.

§ 7. – Lorsque la mesure préjudiciale intervient après la cessation de la relation de travail et qu'elle est jugée contraire au § 1^{er}, l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée est tenue de payer à la victime l'indemnité prévue au § 5 du présent article.

§ 8. – La protection visée au présent article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoin, conseil, défendeur ou soutien de la personne concernée.

§ 9. – A la demande de la partie défenderesse, le juge saisi de la demande visée au § 2 peut décider d'abréger les délais visés au § 3.

Article 27

§ 1^{er}. – Le Collège désigne un ou plusieurs organes pouvant ester en justice dans les litiges auxquels l'application du présent décret donnerait lieu en cas

de discrimination sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2°.

Lorsque la requête concerne une discrimination ou une infraction envers une personne physique ou morale, la requête des organes mentionnés au premier alinéa n'est recevable que s'ils prouvent qu'ils agissent en accord avec cette personne physique ou morale.

§ 2. – Les organes mentionnés au § 1^{er} sont, sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2° pour lesquels ils sont compétents, également compétents pour :

1° l'assistance indépendante aux victimes de discrimination lors de la prise en considération de leurs plaintes relatives à une discrimination;

2° la réalisation d'études indépendantes sur la discrimination;

3° la publication de rapports indépendants et la formulation de recommandations à propos de tout sujet en rapport avec la discrimination.

Article 28

§ 1^{er}. – Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application du présent décret donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donnés pour mission de poursuivre :

1° tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'Homme et de combattre la discrimination;

2° les organisations syndicales représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats de leurs personnels;

3° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application.

§ 2. – Lorsque la requête concerne une discrimination ou une infraction envers une personne physique ou morale, la requête des institutions, associations ou groupements mentionnées au premier alinéa n'est recevable que si ceux-ci prouvent qu'ils agissent en accord avec cette personne physique ou morale.

CHAPITRE VI Dispositions modificatives et finales

Article 29

A l'article 3 du décret du 27 mai 1999 relatif à l'octroi de l'agrément et de subventions aux maisons d'accueil, le point 2° est remplacé comme il suit :

« 2° remplir les missions définies à l'article 2 auprès des bénéficiaires sans discrimination, au sens du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

Article 30

§ 1^{er}. – A l'article 2 du décret du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale, il est ajouté un point 11, rédigé comme il suit :

« 11. discrimination : la discrimination directe ou indirecte telle que définie par le décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

§ 2. – A l'article 3, alinéa 2, du décret du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale, les mots « quelle que soit leur origine nationale ou ethnique, leur appartenance culturelle, religieuse ou philosophique, leur statut social, leur niveau socio-économique, leur âge, leur orientation sexuelle ou leur santé » sont remplacés par les termes « sans discrimination ».

Article 31

L'article 6 du décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille est remplacé par la disposition suivante :

« Dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, les organismes représentatifs accueillent en tant qu'affilié tout centre, maison ou service de leur secteur ou d'un secteur visé à l'article 5, 2^{ème} alinéa, pour autant que le centre, la maison ou le service s'engage à respecter les statuts de l'organisme représentatif ».

Article 32

A l'article 35, alinéa 3, du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, les mots « quelle que soit son

appartenance idéologique, philosophique, religieuse ou son orientation sexuelle » sont remplacés par les mots « *dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement* ».

Article 33

§ 1^{er}. – A l'article 33 du décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'action sociale, de la famille et de la santé, le point 4^o est remplacé comme il suit :

« *4^o être accessible à tous, sans aucune discrimination au sens du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement* ».

Article 34

Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Fait à Bruxelles, le 10 juin 2010

Par le Collège,

Membre du Collège chargé de la Cohésion sociale,

Charles PICQUE

Membre du Collège chargée de la Politique d'Aide aux Personnes handicapées,

Evelyne HUYEBROECK

Membre du Collège chargé de la Fonction publique, de la Politique de la Santé et de la Formation professionnelle des Classes moyennes,

Benoît CEREXHE

Membre du Collège chargé de la Formation professionnelle, de la Culture, du Transport scolaire, de l'Action sociale, de la Famille et du Sport,

Emir KIR

Président du Collège chargé du Budget, de l'Enseignement et du Tourisme,

Christos DOULKERIDIS

ANNEXE 1

AVIS n° 45.702/2 DE LA SECTION DE LEGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Collège de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, le 19 décembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret de la Commission Communautaire française «relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement», a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Considérant l'urgence motivée par la circonstance que l'avant-projet de décret soumis à l'avis du Conseil d'État a notamment pour objet de mettre en œuvre la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, dont le défaut de transposition a déjà fait l'objet d'un arrêt du 17 juillet 2008 de la Cour de justice des Communautés européennes condamnant le Royaume de Belgique. ».

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Portée de l'avant-projet de décret

1. L'avant-projet de décret a pour objet d'assurer la transposition des directives suivantes :

- la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail;
- la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
- la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;
- la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services;
- la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte) (1).

Ces directives présentent des similitudes; elles présentent toutefois aussi des différences essentielles, notamment quant à leur champ d'application,

(1) Cette directive 2006/54/CE opère entre autres une refonte de la directive 76/207/CEE modifiée par la directive 2002/73/CE, qu'elle abroge. Elle opère également une refonte des dispositions d'autres directives – comme, par exemple la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, et la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins – à la transposition desquelles l'avant-projet à l'examen n'entend pas procéder.

quant aux critères de discrimination qu'elles entendent prohiber, quant aux justifications des différences de traitement admises et quant à leur délai de transposition.

Comme il ressort de l'exposé des motifs, l'avant-projet vise à lutter contre les discriminations et à promouvoir le principe d'égalité de traitement dans le cadre, d'une part, des compétences communautaires exercées par la Commission communautaire française et, d'autre part, des relations professionnelles au sein de la fonction publique de la Commission communautaire française.

Certaines des directives précitées ont déjà fait l'objet de certaines mesures de transposition au sein de la Commission communautaire française par le biais de son décret du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle⁽²⁾. L'avant-projet de décret examiné vise donc à poursuivre et compléter la transposition entamée.

2. Comme le relève également l'exposé des motifs, afin d'assurer une cohérence maximale entre les différents instruments en matière de droit de la non discrimination, le présent avant-projet s'appuie sur le cadre conceptuel européen et fédéral, et tout particulièrement sur celui en vigueur dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Toutefois, plutôt que d'adopter, comme au niveau fédéral, des législations distinctes⁽³⁾, en fonction du

ou des critères de discrimination contre lequel ou lesquels il convient de lutter, il a été opté pour la création d'un cadre légal transversal de lutte contre les discriminations couvrant les domaines de compétence de la Commission communautaire française énumérés à l'article 4, § 1^{er}, et s'appliquant également aux relations de travail qui se nouent au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française telles que définies à l'article 5, 16^o, de l'avant-projet.

Formalités préalables

Il résulte de la deuxième phrase de chacun des alinéas 2, des paragraphes 1^{er} à 5, de l'article 5, du décret du 5 juin 1997 portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé que, lorsqu'un projet de texte normatif tend à régler des questions concernant des secteurs d'activités déterminés, énumérés par ces dispositions, de la compétence de la Commission communautaire française, ce projet doit être soumis à l'avis de la ou des sections du Conseil consultatif compétentes pour les secteurs d'activités dont il s'agit.

Tel est le cas de l'avant-projet de décret à l'examen : notamment compte tenu des dispositions modificatives qui figurent en son chapitre VI, il règle des questions concernant chacun des secteurs d'activités énumérés à ces paragraphes 1^{er} à 5. L'avant-projet de décret doit donc être soumis à l'avis de chacune⁽⁴⁾ des sections du Conseil consultatif.

Ces avis ne sont pas joints au dossier communiqué à la section de législation.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

(2) Conformément à son article 2, le décret de la Commission communautaire française du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle a en effet déjà pour objet de transposer, fût-ce partiellement, « la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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, la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, de la Directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et de la Directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ».

(3) À savoir, la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et de la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

(4) Voir à ce propos l'avis 37.837/4, donné le 15 décembre 2004, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille (*Doc. parl, Assemblée de la Commission communautaire française, 2004-2005, n° 27/1, p. 10*) ainsi que l'avis 39.599/4, donné par la section de législation du Conseil d'État, le 10 janvier 2006 sur un projet devenu l'arrêté 2005/840 du Collège de la Commission communautaire française du 23 mars 2006 portant exécution du décret de la Commission communautaire française du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'action sociale et de la famille.

Examen du projet

Observations préalables

1. Ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé⁽⁵⁾, la nécessité d'assurer correctement la transposition de directives européennes et celle d'informer adéquatement le Parlement sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en œuvre, commandent que des tableaux de transposition des directives en cause et des dispositions de l'avant-projet, soient établis dans les deux sens⁽⁶⁾, soient annexés à la lettre de demande d'avis adressée à la section de législation afin d'en faciliter l'examen⁽⁷⁾ et soient joints au projet législatif lui-même⁽⁸⁾. Ces tableaux sont en effet très utiles pour l'assemblée législative mais également pour les destinataires des règles. Ils permettent aussi d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres. Pareille exigence correspond par ailleurs aux considérants de plusieurs des directives que l'avant-projet examiné vise précisément à transposer⁽⁹⁾.

La nécessité d'établir et de communiquer les tableaux de transposition des directives concernées dans les deux sens est d'autant plus essentielle en ce qui concerne le présent avant-projet de décret, vu la complexité de son contexte juridique tant européen

qu'interne : non seulement il procède à la transposition simultanée de plusieurs directives européennes présentant chacune leurs propres spécificités, mais en outre les compétences de la Commission communautaire française sont limitées par rapport au champ d'application de ces directives et, de plus, la matière se caractérise par une grande technicité juridique. L'exigence précitée s'avère également d'autant plus fondamentale dans le cas d'espèce vu le contentieux, au niveau européen, relatif au défaut de transposition adéquate de diverses dispositions des directives susmentionnées⁽¹⁰⁾.

2. De manière générale, le présent avis se limite aux observations fondamentales qui suivent. Celles-ci s'inspirent en grande partie des observations formulées par la section de législation dans de précédents avis puisque nombre de dispositions de l'avant-projet examiné reproduisent dans une large mesure les quatre lois fédérales du 10 mai 2007 de même que d'autres actes législatifs adoptés par les régions et communautés.

Compte tenu de la complexité de la matière traitée par l'avant-projet à l'examen et vu le très bref délai laissé au Conseil d'État pour examiner le texte en projet, il n'a pas été possible d'examiner si celui-ci assure effectivement la parfaite transposition de toutes et chacune des dispositions des directives concernées. Sur ce point aussi, le présent avis se limite donc à certaines observations fondamentales.

Le silence gardé dans le présent avis sur certains aspects de l'avant-projet ne saurait signifier qu'aucune autre observation que celles formulées dans le présent avis ne se justifierait; de même, ce silence ne saurait servir d'élément d'interprétation dudit avant-projet⁽¹¹⁾.

(5) Sur le caractère indispensable de l'établissement de pareils tableaux, tant pour l'auteur de l'avant-projet et le Parlement que pour la section de législation du Conseil d'État, voir aussi le rapport annuel du Conseil d'État, 2005-2006, n° 15 à 17 (<http://www.conseildetat.be>) et notamment l'avis 44.742/4, donné le 9 juillet 2008, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret de la Communauté française « de la Communauté française relativement à la lutte contre certaines formes de discrimination » (Doc. parl., Parl. Comm. Fr., 2008 2009, n° 601/1, pp. 91-92).

(6) Voir sur ce point *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, (<http://www.conseildetat.be>) qui requiert expressément l'établissement de deux tableaux de transposition : un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et un tableau de correspondance entre les articles de l'acte de transposition et ceux de la directive (p. 118, §§ 191.1 et 191.2).

(7) *Ibidem*, p. 118, § 192.

(8) *Ibidem*, p. 118, § 193.

(9) Voir les considérants (29) de la directive 2004/113/CE, (41) de la directive 2006/54/CE en vertu desquels « (...) les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition et à les rendre publics ».

(10) Voir la procédure en manquement engagée par la Commission européenne à l'encontre de la Belgique et l'arrêt rendu par la CJCE en date du 17 juillet 2008 qui conclut que le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 2002/73/CE (CJCE, arrêt du 17 juillet 2008, Commission c. Belgique, C-543/07).

(11) Voir l'avis 44.742/4, précité, p. 91.

Observations générales :
la répartition des compétences entre
l'État fédéral, les régions et les communautés (12)

I. Compétence des communautés et des régions pour mener une politique de non discrimination

1. Il est fait usage dans l'avant-projet de décret de différentes expressions, telles que :

- à l'article 2 : « dans le cadre des compétences de la Commission communautaire française »,
- à l'article 3 : « dans les domaines de compétence de la Commission communautaire française »,
- à l'article 4, § 1^{er}, liminaire : « et dans le respect des compétences de la Commission communautaire française »,
- à l'article 8 : « dans les matières [...] qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire française ».

(12) Ne sont ici évoquées que les questions de compétence au regard desquelles le texte en projet est, a priori, source de difficultés. Pour le surplus, il est renvoyé à l'avis donné par la section de législation du Conseil d'État le 11 juillet 2006 sur les avant-projets devenus la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, ci-après « l'avis 40.689-40.690-40.691/AG » (40.689/AG : *Doc. parl.*, Chambre, 2006/2007, n° 2720/1; 40.690/AG : *Doc. parl.*, Chambre, 2006/2007, n° 2721/1; 40.691/AG : *Doc. parl.*, Chambre, 2006/2007, n° 2722/1.); sur ces mêmes lois, voir également l'avis 41.417/AG à 41.420/AG, donné le 6 octobre 2006 (*Doc. parl.*, Chambre, 2006/2007, n°s 2720/1, 2721/1, 2722/1 et 2723/1) et l'avis 42.399/AG à 42.401/AG, donné le 6 mars 2007, sur des amendements à ces projets (*Doc. parl.*, Chambre, 2006/2007, n°s 2720/1, 2721/1, 2722/1). Il est également renvoyé à l'avis 42.960/4, donné le 22 mai 2007, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (*Doc. parl.*, Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, n° A 467/1, pp. 23 à 36), à l'avis 44.710/2, donné le 7 juillet 2008, sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 842-1, pp. 30 à 35), ainsi qu'à l'avis 44.742/4, donné le 9 juillet 2008, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination » (*Doc. parl.*, Parl. Comm. Fr., 2008-2009, n° 601/1, pp. 86 à 125).

2. À ce sujet, dans l'avis 40.689-40.690-40.691/AG (13), l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a résumé comme suit les règles de répartition de compétences en matière de non discrimination :

« 8.1.Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures (14), dans les matières qui lui ont été attribuées.

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les

(13) Avis donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 11 juillet 2006 sur les avant-projets devenus la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, cité à la note précédente.

(14) Note infrapaginale 18 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9; Cour d'arbitrage, n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; Cour d'arbitrage, n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition de décret «garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs», (*Doc. parl.*, Parl. fl., S.E. 1995, n° 82/2); avis 28.197/1, donné le 16 février 1999, sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, « sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale » (*Doc. parl.*, Chambre, 1998 1999, n°s 2057/1 et 2058/1); avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000, sur l'avant-projet devenu la loi du 25 février 2003 « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1341/1); avis 40.469/VR, donné le 22 juin 2006, sur un avant-projet de loi « visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public » et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française « concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public »; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public » et un avant-projet de décret « relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution ».

matières relevant de sa compétence⁽¹⁵⁾ et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions⁽¹⁶⁾ de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), au statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi)⁽¹⁷⁾ ou aux

(15) Note infrapaginale 19 de l'avis cité : En ce sens, les avis suivants : 28.197/1, 16 février 1999, précité; 30.462/2, 16 novembre 2000, précité; 36.415/2, donné le 11 février 2004, sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone « relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail » (Doc., Parl. Comm. germ., 2003-2004, n° 166/1); 36.788/2, donné le 25 mars 2004, sur un avant-projet de décret de la Communauté française « relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement » (Doc. Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 543/1); 36.797/2, donné le 25 mars 2004, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle » (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n° 708/1); 39.682/1, donné le 31 janvier 2006, sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles Capitale « portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi » (Doc. Parl. Région de Bruxelles Capitale, 2004-2005, n° A 138/2); 40.469/VR, 22 juin 2006, précité; 40.620/VR et 40.621/VR, 22 juin 2006, précité.

(16) Note infrapaginale 20 de l'avis cité : Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées en fonction des attributions de compétence résultant des articles 135 et 138 de la Constitution et des textes législatifs et décrétiaux adoptés sur la base de ces dispositions, soit principalement les articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ainsi que l'article 3 commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé. De même, lorsque seront mentionnées les dispositions attributives de compétence aux communautés et aux régions, ceci visera, dans les limites des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution, les dispositions énoncées ci avant de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 et des décrets précités des 19 et 22 juillet 1993, ainsi que, en ce qui concerne la région de langue française, l'article 3 du décret de la Région wallonne n° II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et, en ce qui concerne la région de langue allemande, les décrets de transfert de compétence de la Région wallonne à la Communauté germanophone pris sur la base de l'article 139 de la Constitution.

(17) Note infrapaginale 21 de l'avis cité : En matière de fonction publique, l'autorité fédérale pourrait imposer aux communautés et régions le respect de certaines règles dans le cadre des principes généraux fixés par le Roi en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

règles en matière de statut du personnel enseignant que l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution permet aux communautés d'adopter. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci.».

3. Il résulte de cet avis que la Commission communautaire française est, en principe, exclusivement compétente pour adopter l'avant-projet de décret présentement examiné.

La circonstance que diverses dispositions de cet avant-projet sont rédigées de manière telle qu'elles pourraient donner à penser qu'elles outrepassent les compétences de la Commission communautaire française peut s'expliquer tant par la technicité juridique de la matière que par le contexte institutionnel dans le cadre duquel chacun des législateurs compétents est amené à intervenir.

Il peut dès lors se comprendre, au regard de l'avis précité de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, que le législateur communautaire, plutôt que de tenter de recourir à une énumération précise et fastidieuse de ses divers « domaines de compétence » et ce, de manière telle que soient bien visés tous les domaines sans qu'il y ait par ailleurs empiétement sur les compétences des autres législateurs compétents, préfère au contraire circonscrire, dans l'une ou l'autre disposition, « l'aire de compétence matérielle et territoriale » qui sera couverte par le décret⁽¹⁸⁾.

Cette façon de procéder peut ainsi être admise pour l'article 4 de l'avant-projet, relatif au champ d'application du décret⁽¹⁹⁾.

Par contre, dans les autres dispositions de l'avant-projet, de telles précisions sont inutiles et doivent être omises, car il va de soi que les compétences de la Commission communautaire française ne s'exercent par décret que conformément aux articles 127, 128 et

(18) Le législateur fédéral a, pour sa part, agi de la sorte dans les lois du 10 mai 2007, en prévoyant chaque fois que ces lois s'appliquent « À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions » (article 5, § 1^{er}, de la loi antidiscrimination – « racisme », article 6, § 1^{er}, de la loi antidiscrimination – « genre » et article 5, § 1^{er}, de la loi antidiscrimination – « cadre général »).

(19) Sous réserve de l'observation particulière formulée sous cet article.

138 de la Constitution, aux dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relatives aux institutions bruxelloises, et aux dispositions des décrets spéciaux relatif aux transferts de certaines compétences de la communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française⁽²⁰⁾ et que toute disposition décrétale en la matière ne peut se lire que conformément à ces dispositions.

II. La compétence en matière de droit civil

1. Diverses dispositions de l'avant-projet de décret contiennent des règles de droit civil, notamment en matière de nullités, de mécanisme d'indemnisation forfaitaire et de règles relatives au renversement de la charge de la preuve.

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 44.710/2, précité :

« Le droit civil est une compétence résiduelle de l'État fédéral. Dans l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG, précité, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a précisé ce qui suit :

« 14. Le législateur fédéral est en principe compétent en matière de droit civil en vertu de sa compétence résiduelle. Les communautés et les régions ne peuvent élaborer de règles en la matière que dans la mesure où celles-ci peuvent être considérées comme s'inscrivant dans les compétences qui leur sont attribuées⁽²¹⁾ ou encore sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

15. Sa compétence résiduelle permet au législateur fédéral d'élaborer des règles générales en matière de droit des obligations, des contrats et de la responsabilité. L'autorité fédérale peut ainsi notamment

(20) Voir, d'une part, le décret de la Communauté française du 5 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et le décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française; voir, d'autre part, le décret de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et le décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

(21) Note infrapaginale 9 de l'avis cité : Voir C.C., n° 51/93, 1^{er} juillet 1993, B.1.6; avis 33.334/VR, donné le 24 juin 2003, sur une proposition d'ordonnance « relative à l'assainissement des sols », Doc. parl., CRBC, 2000 2001, n° A 221/1; voir également C.C., n° 27, 22 octobre 1987, 3.B.3.1 à 3.B.3.4.

porter des règles générales frappant de nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non discrimination ou instaurer un régime particulier de responsabilité en la matière. Ces règles s'appliquent alors aussi aux matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins aussi longtemps que celles ci n'ont pas elles-mêmes adopté des dispositions spécifiques fondées sur leurs compétences explicites ou implicites dès lors que les conditions pour ce faire sont remplies. ».

Il résulte des articles 5 et 14 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie que le législateur fédéral n'a pas fait usage de cette possibilité d'élaborer des règles générales de droit civil mais a prévu la nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination, un mécanisme d'indemnisation forfaitaire et un système de renversement de la charge de la preuve pour les seules matières fédérales, abandonnant aux communautés et aux régions le soin d'adopter de tels mécanismes dans le cadre de leurs compétences respectives⁽²²⁾.

Dans l'avis 43.835/1 donné le 20 décembre 2007, sur un avant-projet de décret « *houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid* »⁽²³⁾, la section de législation a examiné des dispositions similaires à celles contenues dans les articles 17 et 19 de l'avant-projet à l'examen. Après avoir rappelé le passage susmentionné de l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG précité, elle a considéré ce qui suit⁽²⁴⁾ :

« S'il peut cependant être inféré de cette jurisprudence que la Région flamande et la Communauté flamande peuvent adopter des dispositions de droit civil spécifiques en vertu de leurs compétences inhérentes ou implicites, l'exposé des motifs n'en fait pas mention de sorte qu'aucun élément n'est apporté qui justifie que les dispositions concernées sont inhérentes aux compétences régionales ou communautaires ou qu'il serait satisfait aux conditions de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. En vertu de cette dernière disposition, les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les parlements concernés ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leurs compétences. À cet effet, il faut en outre que la matière concernée se prête à une réglementation différenciée et que l'incidence

(22) Note infrapaginale 10 de l'avis cité : Voir l'avis 43.574/2, précité.

(23) Note infrapaginale 11 de l'avis cité : Doc., VI. Parlement, 2007-2008, n° 1578/1.

(24) Note infrapaginale 12 de l'avis cité : Traduction libre.

des dispositions adoptées par le législateur décrétal sur cette matière ne soit que marginale (25).

En vertu des articles 5 et 14 de la loi antidiscrimination, les dispositions similaires de cette loi ne s'appliquent pas aux matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions. La transposition correcte des directives européennes semble donc requérir de telles dispositions. Les auteurs du projet devront en tout état de cause en apporter la justification et établir qu'il est également satisfait aux deux autres conditions précitées. [...]. »

2. En l'espèce, l'exposé des motifs comporte des justifications au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qui concerne différentes dispositions du texte en projet relatives aux nullités et aux mécanismes d'indemnisation des victimes de discrimination.

Par contre, aucune justification de ce type n'est avancée en ce qui concerne l'article 25 (26) de l'avant-projet qui a trait à la charge de la preuve.

À propos de cette disposition, une observation similaire à celle formulée dans l'avis 44.710/2, précité, doit également être formulée (27).

III. La compétence en matière de droit judiciaire

1. Diverses dispositions de l'avant-projet de décret contiennent des règles de droit judiciaire, notamment en ce que ces dispositions organisent une action en cessation, prévoient la possibilité d'assortir la condamnation d'une astreinte ou permettent l'action en justice de divers organes ou groupements.

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 44.710/2, précité :

« La fixation des compétences des juridictions judiciaires relève de la compétence fédérale en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution. Les autres règles de droit judiciaire relèvent de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale.

(25) Note infrapaginale 13 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, p. ex. arrêt n° 87/2006, 24 mai 2006, B.7, et jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, p. ex. av. C.E. n° 42.319/3, donné le 13 mars 2007, sur un avant-projet de décret « houdende de opheffing van artikel 76 van de wet op de ziekenhuizen, geïncorporeerd op 7 augustus 1987 », Doc. parl., Parl. fl., 2006-2007, n° 1191/1, 15-16.

(26) Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation particulière formulée à propos de cet article.

(27) Voir en ce sens, l'avis 44.742/4, précité, pp. 97 à 99.

La loi du 10 mai 2007, précitée, contient des règles similaires à celles prévues par les articles 20, 21, 30 et 31 de l'avant-projet qui, conformément aux articles 5 et 14 de la loi, ne s'appliquent qu'aux seules matières fédérales, laissant aux communautés et aux régions le soin d'adopter de tels mécanismes dans le cadre de leurs compétences respectives (28).

Dans l'avis 43.835/1 précité, la section de législation a estimé, à propos de dispositions similaires ce qui suit (29) :

« Il résulte de la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'Etat que tant la réglementation de la compétence des juridictions que la détermination des procédures à suivre devant ces juridictions sont des matières qui relèvent de la compétence de l'État fédéral.

Ainsi que déjà observé, en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, les décrets peuvent toutefois sous certaines conditions porter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles les parlements concernés ne sont pas compétents.

L'exposé des motifs (...) n'apporte pas de justification indiquant qu'il est satisfait aux conditions d'application de cet article. Les auteurs du projet devront toutefois également pouvoir justifier à cet égard le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette justification gagnerait dès lors à être inscrite dans l'exposé des motifs ». ».

2. En l'espèce, l'exposé des motifs comporte des justifications au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce qui concerne différentes dispositions du texte en projet relatives à l'action en cessation et à la possibilité d'assortir la condamnation d'une astreinte.

Par contre, aucune justification de ce type n'est avancée en ce qui concerne les articles 27 et 28 de l'avant-projet qui ont trait à la possibilité pour divers organes et groupements d'introduire une action en justice.

À propos de cette disposition, une observation similaire à celle formulée dans l'avis 44.710/2, précité, doit également être formulée.

IV. La compétence en matière de harcèlement et de harcèlement sexuel

1. L'avant-projet à l'examen ne comporte aucune disposition en matière de protection contre le harcèlement et le harcèlement sexuel.

(28) Note infrapaginale 14 de l'avis cité : voir l'avis 43.574/2, précité.

(29) Note infrapaginale 15 de l'avis cité : traduction libre.

L'exposé des motifs s'en explique comme suit :

« [...] le « harcèlement » et le « harcèlement sexuel », qui constituent des discriminations au sens des Directives anti-discrimination (article 2.3. de la Directive 2002/78/CE, articles 2.2. et 2.3. de la Directive 76/207/CE, article 2.3. de la directive 2000/43/CE, article 2.2. de la Directive 2006/54/CE, article 4.3. de la directive 2004/113/CE), ne sont pas traités comme tels par le présent décret.

La section de législation du Conseil d'État a estimé en effet, dans l'avis qu'elle a rendu sur un avant-projet d'ordonnance bruxelloise se donnant un objet similaire au présent décret, que l'interdiction du harcèlement et du harcèlement sexuel constitue une compétence exclusive du législateur fédéral ayant trait au bien être au travail, qui relève du droit du travail⁽³⁰⁾. Le dispositif fédéral en la matière, en particulier la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui a été modifiée par la loi du 10 janvier 2007 en vue de transposer les Directives européennes « anti discrimination », s'applique, du reste, aux relations de travail au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française. ».

Il est vrai que dans son avis 42.960/4, précité, donné sur un projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit :

« Réglant certains aspects du statut des agents statutaires et contractuels de l'administration, des organismes d'intérêt public et des organismes pararégionaux, par exemple l'interdiction de la discrimination directe et indirecte dans la sélection, la promotion et l'orientation professionnelle, l'ordonnance ne sort pas, en principe, des limites de la compétence des régions⁽³¹⁾. ».

Cependant, l'interdiction du harcèlement et celle du harcèlement sexuel, relèvent du bien-être au travail,

(30) Note infrapaginale 21 de l'exposé des motifs : Avis 42.960/4 rendu le 22 mai 2007 sur un avant-projet d'ordonnance relative à la diversité dans la fonction publique régionale bruxelloise, 42.960/4, Doc. C.R.B., sess. 2007-2008, n° A-467/1.

(31) Note infrapaginale 15 de l'avis cité : S'agissant des agents contractuels, les régions peuvent en fixer le statut, pour autant que les dispositions statutaires ne dérogent pas aux règles impératives de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et qu'elles soient intégrées dans les contrats de travail (voir l'avis 40.256/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 8 mai 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale du 20 juillet 2006 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles Capitale).

matière restée de la compétence de l'autorité fédérale, comme il a été rappelé ci-dessus⁽³²⁾.

Doivent dès lors être omises de l'avant-projet les dispositions qui mentionnent le harcèlement et le harcèlement sexuel. ».

Toutefois, l'avant-projet de décret à l'examen a une portée et un champ d'application beaucoup plus larges que l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

En effet, son champ d'application ne se limite pas aux relations de travail qui se nouent au sein des « institutions publiques de la Commission communautaire française »; il vise des matières aussi variées que la « politique de santé », l'« aide aux personnes », l'« accès aux biens et services », etc.

Ce champ d'application doit être mis en rapport avec les directives européennes que l'avant-projet entend transposer.

Ainsi, plusieurs de ces directives interdisent le « harcèlement » et le cas échéant le « harcèlement sexuel », en tant que formes de « discrimination », et ce, dans des domaines qui excèdent des relations qui se nouent dans le milieu de travail⁽³³⁾.

Par conséquent, sous réserve de la compétence fédérale en matière de bien-être au travail, il appartient à la Commission communautaire française de vérifier si, dans les limites de ses compétences, il n'y a pas des situations couvertes par les dispositions des directives concernées qui ont trait au « harcèle-

(32) Note infrapaginale 16 de l'avis cité : En ce qui concerne l'interdiction du harcèlement, voir l'avis 36.067/2, donné par la section de législation du Conseil d'État le 26 novembre 2003 sur un projet d'arrêté 2002/838 du Collège de la Commission communautaire française du 12 février 2004 « relatif à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail pour le personnel des services du Collège de la Commission communautaire française » et l'avis 36.262/2, donné le 7 janvier 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 avril 2004 modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2000 organisant la protection des membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française et de certains organismes d'intérêt public contre le harcèlement sexuel ou moral sur les lieux de travail. L'on notera que les définitions du harcèlement retenues par l'avant-projet s'écartent de celles de l'article 32ter de la loi du 4 août 1996 relative au bien être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

(33) Voir, par exemple, les articles 2 et 3.1, e) à h), de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, ainsi que les articles 2 et 3.1., de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

ment » et au « harcèlement sexuel », qui échapperaient au champ d'application du chapitre *Vbis* de la loi du 4 août 1996 précitée, et qui nécessiteraient un règlement particulier.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Dispositif

Article 3

L'article 3 n'a pas de portée normative. Il doit être omis. L'intitulé du Chapitre II de l'avant-projet doit être revu en conséquence.

Article 5

L'avant-projet de décret énumère de manière limitative les critères sur la base desquels les « discriminations » sont en principe interdites, ci-après dénommés les « critères protégés ».

Parmi ces critères figurent non seulement les critères fixés par les directives visées à l'article 2 de l'avant-projet de décret mais aussi d'autres critères inspirés de ceux qui figurent dans la législation fédérale applicable aux matières dans lesquelles l'autorité fédérale est seule compétente, entre autres dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (loi antidiscrimination « cadre général »).

Sur la détermination, ouverte ou fermée, d'une liste de critères de discriminations prohibées, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis sur l'avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 (³⁴), s'est exprimée comme suit :

« 19. L'article 3 de l'avant-projet de loi générale dispose que ce projet a pour objectif

« de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap et d'une caractéristique physique ou génétique ».

Il ressort de l'exposé des motifs que l'article 3 comporte une « liste fermée » de critères, ce qui implique qu'on ne pourra pas lutter contre les discriminations reposant sur d'autres critères en vertu de la loi en projet, sous la réserve bien entendu des motifs de discri-

mation prohibée par les deux autres avant-projets à l'examen.

L'avant-projet implique ainsi une inégalité de traitement tant des auteurs d'actes discriminatoires que de leurs victimes.

Cette inégalité de traitement doit se justifier au regard de l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution. À plus forte raison lorsque le législateur entend lutter contre les discriminations, il serait fort paradoxal que la loi soit elle-même source de discrimination. C'est pourquoi il est légitime de poser des exigences sévères concernant la « justification objective et raisonnable » de la sélection des motifs de discrimination, effectuée à l'article 3 de l'avant-projet.

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet soutient que la sélection de critères opérée repose sur le principe qu'il s'agit de « critères importants » expressément mentionnés dans les instruments internationaux garantis de l'égalité et de la non-discrimination. L'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a manifestement servi de fil conducteur sur ce point.

Le Conseil d'État se doit de formuler les observations suivantes concernant cette justification.

20. Pour être conforme à l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution, une loi contre la discrimination ne doit pas nécessairement lutter de la même manière contre toutes les discriminations. C'est ce qui ressort de l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 sur la loi du 25 février 2003. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage annule la liste des motifs de discrimination figurant dans cette loi qui excluait entre autres les critères de la « langue » et de la « conviction politique ». Selon la Cour, la loi violait les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a motivé sa décision non seulement par une référence à l'objectif général de la loi, mais encore par l'absence de justification objective et raisonnable particulière pour exclure la « langue » et la « conviction politique » de la liste des critères.

21. Dans la mesure où l'avant-projet entend transposer en droit interne la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, il apparaît au Conseil d'État que le recours exclusif aux critères mentionnés dans cette directive pourrait certainement être considéré comme une « justification objective et raisonnable » pour exclure d'autres critères, pour autant que le champ d'application de la loi concerne le champ d'application de la directive. Les mêmes considérations valent pour les critères figurant dans les directi-

(34) Avis 40.689-40.690-40.691/AG.

ves dont la transposition est envisagée par les deux autres avant-projets à l'examen.

La question se pose de savoir si peut également être considéré en soi comme une « justification objective et raisonnable » le fait de seulement prendre en compte les « critères importants », qualifiés comme tels parce qu'ils figurent dans les instruments internationaux concernant les droits de l'homme.

22. Tout d'abord, il importe de souligner la différence fondamentale qui existe entre une « liste ouverte » et une « liste fermée » de critères. L'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽³⁵⁾, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, contiennent une « liste ouverte » de critères. Comme le précise l'auteur dans l'exposé des motifs, la liste figurant dans ces textes a uniquement pour objectif de mentionner les critères « dont l'importance est a priori la plus grande » et dont l'utilisation est par conséquent « la plus suspecte ». Le seul fait qu'un critère ne soit pas mentionné expressément dans cette liste n'a toutefois pas pour conséquence qu'une victime de discrimination sur la base de ce critère ne serait pas protégée par les dispositions conventionnelles. En revanche, la reproduction des critères figurant dans la « liste ouverte » des conventions dans la « liste fermée » dressée à l'article 3 du projet a des effets nettement plus décisifs. La protection de la loi ne pourra pas être invoquée contre une discrimination fondée sur un critère ne figurant pas dans la liste. Même si le législateur peut partir du principe que les critères figurant dans les conventions sont importants et « les plus suspects », encore doit-il, dans sa justification, expressément prendre en compte les conséquences de l'inégalité de traitement qu'il instaure, notamment au regard du principe de proportionnalité. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de compléter la justification sur ce point.

23. En ce qui concerne le choix des critères utilisés dans les conventions internationales des droits de l'homme, le Conseil d'État suggère en outre de prendre en considération les éléments suivants :

a) Il ressort de l'arrêt susmentionné de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 que ce sont tout d'abord les critères mentionnés à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui doivent être pris en considération. Toutefois, l'auteur de l'avant-projet paraît manifestement s'inspirer surtout de l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Ce traité n'est pas encore

entré en vigueur pour l'heure. L'article II-81 correspond certes à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais celle-ci n'a quant à elle pas de force obligatoire en droit. L'auteur de l'avant-projet justifie sa méthode en soutenant que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne «constitue l'expression la plus récente d'un consensus éthique européen dans la lutte contre la discrimination». On peut admettre qu'il s'agit d'un motif suffisant pour également prendre en compte les critères mentionnés à l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe en plus des critères mentionnés à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

b) En tout état de cause, la justification stricte qui doit être donnée à l'inégalité de traitement des auteurs et des victimes de discrimination requiert également que les critères que l'auteur de l'avant-projet avance lui-même soient appliqués de manière cohérente, à moins qu'il y ait une justification particulière pour ne pas le faire. C'est ce qui résulte de l'arrêt précité n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage dans lequel elle énonce expressément que, dans le cadre de l'examen du moyen pris de la violation du principe d'égalité en raison de la limitation des motifs de discrimination, on doit vérifier « si le législateur, en établissant une différence de traitement selon le motif sur lequel repose la discrimination, a pris une mesure qui peut résister au contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les dispositions conventionnelles qui garantissent le principe d'égalité et de non discrimination, et en particulier l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...) » (B.9).

(...)

26. En ce qui concerne le critère « minorité nationale », l'exposé des motifs donne à penser que l'absence de ce critère à l'article 3 de l'avant-projet serait compensée par les critères « langue », « religion » et « origine ethnique ». Le Conseil relève toutefois à cet égard qu'il existe dans la notion de minorité un élément d'identification collective faisant défaut dans les notions d'origine ethnique, de langue ou de religion, qui lui confère donc une portée autonome, indépendamment du fait que le rattachement à une minorité ne résulte pas nécessairement des seuls trois éléments précités. (...). »⁽³⁶⁾

L'avant-projet à l'examen appelle des observations similaires.

(35) Note infrapaginale 44 dans l'avis cité : Dans la suite de l'avis : la Convention européenne des droits de l'homme.

(36) Voir, en ce sens, l'avis 44.742/4, précité, pp. 102 à 107.

Article 10

Vu la technique législative retenue, à savoir le choix d'un texte transversal pour transposer plusieurs directives, l'article 10 du présent avant-projet a une portée générale. Or, si la justification des différences de traitement en la matière est effectivement exprimée de manière générale par l'article 4 de la directive 2000/43/CE précitée et l'article 4 de la directive 2000/78/CE précitée, elle ne l'est pas de manière aussi générale par la directive 76/207/CE telle que modifiée par la directive 2002/73/CE précitée, ni par la directive 2006/54/CE précitée.

Chacune de ces deux dernières directives restreint, en effet, pareille justification à l'accès à l'emploi y compris la formation qui y donne accès⁽³⁷⁾.

Dans cette mesure, le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si l'article 10 transpose correctement les deux dernières directives citées.

Article 13

Il suit du paragraphe 1^{er} de l'article 13 de l'avant-projet de décret qu'une différence de traitement sur la base des « critères protégés » ne constitue pas une discrimination directe ou indirecte lorsque cette différence de traitement constitue une mesure d'action positive autorisée par le Collège. Le paragraphe 2 du même article prévoit qu'une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect de quatre conditions déterminées.

Selon le commentaire de l'article,

« Le premier paragraphe de cette disposition énonce une exception à l'interdiction des discriminations pour les mesures d'action positive. Les mesures d'actions positives sont autorisées et, par conséquent, elles n'entraînent pas de discrimination (directe ou indirecte).

Le deuxième paragraphe définit les conditions d'utilisation des mesures d'action positive. Il convient de tenir compte de la jurisprudence européenne en la matière, ainsi que de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les mesures d'action positive ne peuvent s'appliquer que dans les cas où (1) il existe une inégalité manifeste, (2) la disparition de cette inégalité est désignée comme un objectif à promouvoir, (3) ces mesures ont un caractère temporaire, c'est-à-dire qu'elles cessent lorsque l'objectif

(37) Article 2, paragraphe 6, de la directive 76/207/CE (consolidée), précitée, et l'article 14, paragraphe 2, de la directive 2006/54/CE, précitée.

poursuivi est atteint et enfin (4) ces mesures ne limitent pas inutilement les droits d'autrui⁽³⁸⁾. ».

Dans son avis 40.689-40.690-40.691/AG, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a, au sujet de dispositions comparables figurant dans les trois avant-projets de loi devenus les lois du 10 mai 2007⁽³⁹⁾, relevé à ce sujet :

« (...), les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes :

a) d'une part, ces dispositions sont en défaut de fixer les conditions auxquelles les personnes privées pourraient être autorisées à prendre des mesures d'action positive et d'organiser les éléments essentiels de ce nouveau régime.

Les habilitations conférées au Roi à cet égard sont beaucoup trop larges.

En effet, s'agissant de régimes dérogatoires aux dispositifs législatifs anti discriminatoires mis en place par les trois avant-projets à l'examen, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de déterminer les conditions et éléments essentiels de ces régimes dérogatoires et de s'assurer que ceux-ci seront, dans leur principe et dans leur mise en œuvre par les intéressés, conformes aux conditions auxquelles la Cour d'arbitrage estime que de telles mesures peuvent être admises.

Il en va d'autant plus ainsi que, tant les dispositifs anti discriminatoires que les éventuels régimes dérogatoires à ceux-ci, sont, comme le mentionnent les commentaires des articles, de nature à porter atteinte, d'une manière ou d'une autre, à des libertés fondamentales garanties par des instruments juridiques de droit international et que la Constitution charge le pouvoir législatif lui-même de protéger. Il en va notamment ainsi des droits économiques, sociaux et culturels, visés à l'article 23 de la Constitution, tels le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, ainsi que le droit à l'épanouissement culturel et social.

b) d'autre part, et en tout état de cause, compte tenu des conditions strictes posées par la Cour d'arbitrage à la mise en place d'un régime de mesures d'action positive, l'on aperçoit difficilement comment, le législateur ayant organisé un système d'autorisation remplissant lesdites conditions, il pourrait encore demeurer au libre choix des personnes privées, no-

(38) Note infrapaginale 24 de l'exposé des motifs : Voir notamment Cour Constitutionnelle, arrêt n° 9/94, 27 janvier 1994, B.6.2. et arrêt, n° 157/2004, 6 octobre 2004, B. 76-79).

(39) La loi antidiscrimination « racisme », la loi antidiscrimination « genre » et la loi antidiscrimination « cadre général ».

tamment des employeurs, d'appliquer ou non des mesures d'action positive, comme semble pourtant le souhaiter l'auteur de l'avant-projet.

On pense ici spécialement aux conditions a) et b) rappelées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 157/2004.

c) Les dispositions à l'examen doivent être fondamentalement revues afin de répondre à ces objections. ».

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 13 de l'avant-projet de décret.

Articles 19 et 20

Il résulte des articles 19 et 20 de l'avant-projet de décret que l'« incitation à la discrimination indirecte intentionnelle » est sanctionnée pénalement.

Le commentaire de l'article 19 précise à ce sujet :

« Cet article précise le sens que le terme « discrimination » revêtira dans le cadre de la répression pénale ainsi mis en place. Conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle – alors Cour d'arbitrage – du 6 octobre 2004 (n°157/2004) rendu au sujet de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, seule la répression pénale des discriminations intentionnelles peut être admise.

Par ailleurs, il est précisé que la « discrimination » pénalement réprimée pourra notamment viser les « discriminations indirectes ». Il est ici fait référence à l'analyse menée par le législateur fédéral, lors des travaux préparatoires de la loi du 10 mai 2007, répondant à l'objection de la Cour constitutionnelle sur ce point (pt. B. 55 de l'arrêté du 6 octobre 2004).

Ainsi, à l'aune de la définition européenne de la discrimination indirecte, reprise par le présent projet (article 4, 7^e et 8^e), le législateur fédéral a relevé que cette notion « identifie la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit ou dont on estime probable qu'il advienne en fonction de l'expérience commune ». Dans cette mesure, « il devient parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit « anticipable », et donc, puisse être intentionnelle » dans le chef de celui qui la commet. Au demeurant, les premières affaires dans lesquelles la Cour de justice des Communautés européennes fut confrontée à des phénomènes de discrimination indirecte entre hommes et femmes étaient des affaires où l'auteur des mesures querellées cherchait intentionnellement à contourner l'interdiction de discrimina-

tion directe entre homme et femme commise par le droit communautaire (voy. Jenkins c. Kingsgate, Rec. 1981, p. 911. Voy. pour le surplus C. Barnard, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne : un bilan », *L'union européenne et les droits de l'Homme*, sous la dir. de P. Alston, Bruxelles, Bruylants, 2001, p. 243).

Les remarques qui précèdent ne visent pas à affirmer que la discrimination indirecte, et l'incitation à celle-ci, sont toujours nécessairement intentionnelles, et peuvent, par conséquent être pénalement réprimées. Simplement insistent-elles sur le fait qu'une discrimination indirecte et une incitation à celle-ci peuvent être intentionnelles : il appartiendra au juge pénal de l'apprécier au cas par cas. Peut-on, par exemple contester, à la lumière de la jurisprudence existante de la Cour de Justice, que celui qui incite les employeurs à désavantager, au niveau salarial, les travailleurs à temps partiel, sait pertinemment que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantage surtout les femmes (...) »⁽⁴⁰⁾.

De plus, tant la discrimination vis-à-vis d'une personne que vis-à-vis d'un groupement, d'une communauté ou de ses membres est érigée en infraction pénale. ».

Concernant des dispositions similaires qui figuraient dans les avant-projets de loi devenus les lois du 10 mai 2007, précitées, l'assemblée générale de la section de législation a, dans son avis 40.689-40.690-40.691/AG, observé ce qui suit :

« 32. Dans l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets, le point IV.4.3. donne des précisions concernant les dispositions pénales. Le point IV.4.3.1. commente l'incrimination des « discriminations indirectes ».

Dans les trois avant-projets, le titre concernant les dispositions pénales est introduit par la définition de la discrimination : il s'agit de discrimination directe, de discrimination indirecte, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé. Ensuite, l'incitation à la discrimination, entre autres, est érigée en infraction.

Dans son arrêt 157/2004, la Cour d'arbitrage a annulé la disposition qui incriminait « l'incitation à la discrimination indirecte » (article 6, § 1^{er}, premier tiret, de la loi du 13 février 2003).

(40) Note infrapaginale 35 de l'exposé des motifs : Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2006 2007, n° 51-2722/1, pp. 29 à 31. Il est ainsi fait référence, notamment, à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire Jenkins c. Kingsgate, Rec. , 1981, p. 911.

La Cour jugea :

« B.54. Aux termes de l'article 2, § 2, de la loi, « il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour des personnes auxquelles s'applique un des motifs de discrimination visés au § 1^{er}, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable ». »

B.55. Si la référence à la « justification objective et raisonnable » de la disposition, du critère ou de la pratique n'ajoute rien à la définition de la notion de « discrimination » rappelée en B.35, en revanche on imagine mal comment il pourrait être incité intentionnellement à une « pratique apparemment neutre » ou à un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par son « résultat dommageable ». Une telle définition contient un élément d'incertitude qui n'empêche pas qu'une discrimination indirecte puisse faire l'objet d'une mesure civile mais qui n'est pas compatible avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale. ».

33. Selon l'exposé des motifs, la Cour d'arbitrage a seulement indiqué dans son arrêt 157/2004 qu'on peut uniquement sanctionner la discrimination intentionnelle. L'exposé des motifs précise ensuite que, compte tenu d'une définition adaptée de la discrimination indirecte, celle-ci peut également être intentionnelle.

Les avant-projets définissent la discrimination indirecte comme étant une distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Dans ce contexte, une distinction indirecte est définie comme étant la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

Selon l'auteur des avant-projets, il est répondu ainsi aux objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, il n'est plus question de disposition, de critère ou de pratique apparemment neutre ayant en tant que tel un résultat dommageable, comme c'est le cas à l'article 2, § 2, de la loi du 25 février 2003, mais bien d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique susceptible d'entraîner un désavantage particulier.

34. L'objection formulée par la Cour d'arbitrage au point B.55 de son arrêt repose sur l'incompatibilité avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale.

On n'aperçoit pas comment le nouveau texte résout les objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, la question reste posée de savoir comment on peut intentionnellement inciter à une « pratique apparemment neutre » ou à commettre un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par le désavantage particulier qui peut en résulter. Au contraire, la prévisibilité paraît encore moindre que dans la disposition annulée par la Cour d'arbitrage.

Dans l'avis 39.682/1 précité du 31 janvier 2006, postérieur à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la section de législation estime en outre que « compte tenu, en particulier, du fait qu'une évaluation de la proportionnalité est requise pour apprécier la discrimination indirecte (⁴¹), force est de conclure que la définition de l'infraction formulée à l'article 11 de la proposition n'est pas conforme au principe de légalité dès lors qu'elle se borne à faire référence à la perpétration d'une « discrimination ». ».

L'article 19 de l'avant-projet de décret appelle la même observation (⁴²).

Article 25

L'article 25, § 1^{er}, de l'avant-projet, est ainsi rédigé :

« Lorsque la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination invoque devant le juge compétent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination. ».

Le paragraphe 2 du même article prévoit que le paragraphe 1^{er} s'applique à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales.

L'article 25 de l'avant-projet appelle les mêmes observations que celles formulées au sujet des amendements devenus notamment l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, dans son avis 42.399/AG-42.400/AG-42.401/AG (⁴³), donné le 6 mars 2007.

(41) Note infrapaginale 46 de l'avis cité : « discrimination indirecte : lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre défavorise particulièrement certaines personnes (...), à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne se justifie objectivement par un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires » (article 2, 9^o).

(42) Voir à ce propos, l'avis 44.742/4, précité, pp. 120 et suiv.

(43) Voir spécialement les observations 5, 8 et 10.

Article 34

La date d'entrée en vigueur fixée par l'article 34 du projet résulte du droit commun. Cet article 34 est donc inutile et doit être omis.

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS, président de
chambre, président
Ph. HANSE, président de
chambre,

Mesdames M. BAGUET, conseiller d'Etat,
A. WEYEMBERGH, assesseur de
la section de
législation,

B. VIGNERON, greffier.

Le rapport a été rédigé par Mme A. VAGMAN et
présenté par M. R. WIMMER, auditeurs.

Le Greffier,

B. VIGNERON

Le Président,

Y. KREINS

ANNEXE 2**AVANT-PROJET DE DÉCRET****relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et
à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement**

Le Collège de la Commission communautaire française,

Sur proposition du Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française,

Après délibération,

ARRETE :

Le Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française est chargé de soumettre à l'Assemblée de la Commission Communautaire Française, le projet de décret dont le texte suit :

**CHAPITRE I
Dispositions générales***Article 1^{er}*

Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée aux articles 127 et 128 de celle-ci.

Article 2

Le présent décret transpose, dans le cadre des compétences de la Commission communautaire française, les directives européennes suivantes :

- 1° la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002;
- 2° la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
- 3° la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en

faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;

- 4° la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services;
- 5° la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (refonte).

A partir du 15 août 2009, les références faites, dans les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur, aux directives européennes 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 97/80/CE, s'entendent, pour ce qui concerne la Commission communautaire française, comme des références faites à la directive 2006/54/CE précitée.

**CHAPITRE II
Objectif et champ d'application***Article 3*

Le présent décret a pour objectif la création d'un cadre général et harmonisé pour la lutte contre certaines formes de discrimination et pour la promotion de l'égalité de traitement dans les domaines de compétence de la Commission communautaire française.

Article 4

§ 1^{er}. – Sans préjudice du champ d'application du décret du Collège de la Commission communautaire française du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle, et dans le respect des compétences de la Commission communautaire française, le présent décret s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, dans les matières suivantes :

- 1° le transport scolaire et la gestion des bâtiments scolaires;
- 2° les infrastructures communales, provinciales, intercommunales et privées, concernant l'éducation physique, les sports et la vie en plein air;
- 3° le tourisme;
- 4° la promotion sociale;
- 5° la politique de santé;
- 6° l'aide aux personnes;
- 7° l'accès aux biens et services, et la fourniture des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée et qui sont offerts en dehors de la sphère privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre;
- 8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

§ 2. – Le présent décret s'applique également aux relations de travail qui se nouent au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française telles que définies à l'article 5, 16°.

CHAPITRE III Définitions

Article 5

Pour l'application du présent décret, on entend par :

- 1° « égalité de traitement » : l'absence de toute forme de discrimination directe ou indirecte;
- 2° « discrimination directe » : toute distinction fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale par laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- 3° « discrimination indirecte » : toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neu-

tre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, des convictions religieuses, philosophiques ou politiques, de la langue, de la nationalité, d'une prétendue race, d'une couleur de peau, d'une ascendance ou d'une origine nationale, ethnique ou sociale, du sexe ou d'un certain état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, d'un changement de sexe, d'une grossesse, d'un accouchement ou d'une maternité, par rapport à d'autres personnes;

- 4° « injonction de discriminer » : tout comportement qui consiste à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base d'un des motifs visés au 2°, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres;
- 5° « action positive » : le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou compenser les désavantages liés aux motifs visés au 2°, en vue de garantir la pleine égalité dans la pratique;
- 6° « aménagements raisonnables » : les mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée l'accès, la participation et la progression dans un emploi ou toute autre activité entrant dans le champ d'application du présent décret, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée concernant les personnes handicapées;
- 7° « relations de travail » :
 - a) les conditions d'accès, de désignation et de promotion aux emplois de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, y compris les critères et les procédures de sélection, les conditions et les épreuves de recrutement et d'avancement, quelle que soit la branche d'activité et ce, à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle;
 - b) l'accès, par les titulaires d'emplois de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, 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;
- c) les conditions d'emploi et de travail au sein de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime statutaire ou contractuel de l'engagement, en ce compris les conditions de licenciement et de rémunération;
- d) l'affiliation et l'engagement, par les personnes décrites au point b), dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;
- 8° « rémunération » : le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimal et tout autre avantage, payé directement ou indirectement, en espèces ou en nature, en raison de l'emploi au sein de la fonction publique des institutions publiques de la Commission communautaire française, indépendamment du régime contractuel ou statutaire de l'engagement;
- 9° « la gestion des bâtiments scolaires » : la compétence visée à l'article 2 du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 5 juillet 1993;
- 10° « le transport scolaire » : la compétence visée à l'article 3, 5° du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993;
- 11° « la politique de santé » : la compétence visée à l'article 3, 6° du décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993;
- 12° « l'aide aux personnes » : la compétence visée de l'aide aux personnes au sens du décret de transfert de compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française du 19 juillet 1993, à savoir, notamment, dans les domaines de la politique familiale, la politique d'aide sociale, la politique d'accueil et d'intégration des immigrés, la politique des handicapés, la politique du troisième âge, l'aide aux justiciables non incarcérés;
- 13° « biens » : les biens et marchandises au sens des dispositions du Traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des biens et des marchandises;
- 14° « services » : les services au sens de l'article 50 du Traité instituant la Communauté européenne;
- 15° « groupements d'intérêt » : organisations, associations et groupements visés à l'article 28;
- 16° « dispositions » : les actes et règlements administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et dans des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale;
- 17° « institutions publiques de la Commission communautaire française » :
- les services du Collège de la Commission communautaire française;
 - les organismes d'intérêt public de la Commission communautaire française appartenant à la catégorie A et à la catégorie B conformément à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, et leurs filiales opérationnelles;
 - les institutions de droit public ou d'intérêt public créées par la Commission communautaire française;
 - les associations sans but lucratif créées à l'initiative du Collège;
- 18° « le Collège » : le Collège de la Commission communautaire française.

CHAPITRE IV

Promotion de la diversité dans les institutions publiques de la Commission communautaire française

Article 6

§ 1^{er}. – Chaque institution de la Commission communautaire française est tenue d'élaborer un plan d'action diversité. Le Collège détermine le contenu général du plan d'action diversité et prévoit que ce contenu peut être adapté en fonction notamment de la dimension et de l'activité exercée par les institutions concernées.

§ 2. – Afin d'assurer l'élaboration, la mise en œuvre et le suivi de ce plan d'action, chaque institution publique de la Commission communautaire française est tenue de :

- 1° désigner un membre du personnel chargé du plan d'action diversité;
- 2° créer une commission d'accompagnement.

§ 3. – Le Collège crée un comité de coordination en matière de diversité, en vue de coordonner les actions entre les institutions publiques de la Commission communautaire française.

§ 4. – Le Collège définit la composition, l'organisation et le fonctionnement :

- 1° de la commission d'accompagnement visée au § 2, 2°;
- 2° du comité de coordination visé au § 3.

§ 5. – Le Collège définit le profil de fonction du membre du personnel visé au § 2, 1°.

Article 7

Chaque institution de la Commission communautaire française transmet systématiquement ses offres d'emploi à l'Office régional bruxellois de l'Emploi.

CHAPITRE V

Lutte contre la discrimination

SECTION I

Interdiction des discriminations

Article 8

L'égalité de traitement est garantie dans les matières visées à l'article 4, qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire française.

Article 9

§ 1^{er}. – Dans les domaines qui relèvent du champ d'application du présent décret, toute discrimination fondée sur un des motifs visés à l'article 5, 2^o est interdite.

§ 2. – Au sens du présent chapitre, la discrimination s'entend de :

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

SECTION II

Justifications des différences de traitement

Article 10

Les différences de traitement fondées sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 5, 2^o, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsque, en raison de la nature de l'activité professionnelle spécifique concernée ou du contexte dans lequel ces activités professionnelles spécifiques sont exécutées, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Article 11

Les différences de traitement fondées sur l'âge, établies par des règles générales et abstraites, ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés, nécessaires et proportionnés.

Article 12

Ne constitue pas une discrimination indirecte :

- la disposition, la pratique ou le critère visé à l'article, 2^o, qui se justifie objectivement et raisonnablement par un objectif légitime, et dans la mesure où les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés, nécessaires et proportionnés;
- la différence de traitement sur la base d'un handicap, quand il est démontré que l'on ne peut apporter d'aménagements raisonnables.

Article 13

§ 1^{er}. – Une différence de traitement sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2^o ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination directe ou indirecte lorsque la différence de traitement constitue une mesure d'action positive autorisée par le Collège.

§ 2. – Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

- il doit exister une inégalité manifeste;
- la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;

- la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

Article 14

Une différence de traitement sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2^o, ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination directe ou indirecte lorsque cette différence de traitement est imposée par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

SECTION III *Sanctions et procédures*

Article 15

Les dispositions contraires à ce décret sont déclarées nulles, comme le sont les clauses contractuelles stipulant qu'une ou plusieurs parties renoncent anticipativement aux droits garantis par le présent décret.

Article 16

§ 1^{er}. – En cas de discrimination interdite par le présent décret, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

L'auteur de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. – Les dommages et intérêts forfaits visés au § 1^{er} sont fixés comme suit :

- 1^o sans préjudice des dispositions du point 2^o, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixée à 650 euros; ce montant est porté à 1.300 euros lorsque l'auteur de la discrimination ne peut démontrer que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances telles que la gravité particulière du préjudice moral subi.
- 2^o si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une dis-

crimation dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux préjudiciable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; lorsque le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail peut toutefois être réparé en appliquant la sanction de nullité telle que prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaits sont fixés selon les dispositions du point 1^o.

Article 17

§ 1^{er}. – A la demande de la victime de la discrimination ou à la demande d'un groupement d'intérêts tels que ceux visés à l'article 28, ou encore d'un ou plusieurs organes au sens de l'article 27, le président de la juridiction compétente constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions du présent décret.

Le président de la juridiction compétente peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2. – A la demande de la victime, le président de la juridiction compétente peut lui octroyer l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2.

§ 3. – Le président de la juridiction compétente peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé de celle-ci, pendant le délai qu'elle détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements de l'auteur de la discrimination ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais de l'auteur de la discrimination.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. – L'action est formée et instruite selon les formes du référé.

Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

A peine de nullité, la requête contient :

- 1° l'indication des jours, mois et an;
- 2° les nom, prénoms, profession et domicile du requérant;
- 3° les nom et adresse de la personne physique ou morale contre laquelle la demande est formée;
- 4° l'objet et l'exposé des moyens de la demande.

Le greffier de la juridiction compétente avertit sans délai la partie adverse par pli judiciaire, auquel est joint un exemplaire de la requête, et l'invite à comparaître au plus tôt trois jours et au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire.

Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute autre juridiction, en ce compris une juridiction pénale.

Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée ait été rendue relativement à l'action en cessation. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la surséance.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution. Il est communiqué par le greffier de la juridiction, sans délai, à toutes les parties et au procureur du Roi.

§ 5. – Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'Etat, telles que définies par les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat.

Article 18

Le juge de la cessation peut, à la demande de la victime de la discrimination, à la demande d'un regroupement d'intérêts visé à l'article 28, ou encore d'un ou plusieurs organes au sens de l'article 27, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination au cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385*novies* du Code judiciaire.

SECTION IV ***Dispositions pénales***

Article 19

Pour l'application de la présente section, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle et d'injonction de discriminer, fondée sur

un des motifs visés à l'article 5, 2°, ainsi que du refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée.

Article 20

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement :

1. quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;
2. quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;
3. quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°;
4. quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des motifs mentionnés à l'article 5, 2°.

Article 21

Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne sur la base des motifs visés à l'article 5, 2°.

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de ses membres.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus, le cas échéant, de faire cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Si l'un des actes arbitraires susmentionnés est commis au moyen de la fausse signature d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui, méchamment ou frauduleusement, en font usage sont punis de la réclusion de dix à quinze ans.

Article 22

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, toute personne qui ne se conforme pas à un jugement ou à un arrêt prononcé suite à une demande de cessation, conformément à l'article 17 susmentionné.

Article 23

En cas d'infraction aux articles 20, 21, 22, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal.

Article 24

Toutes les dispositions du Livre Premier du Code pénal, sans exceptions du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par le présent décret.

SECTION V **Charge de la preuve**

Article 25

§ 1^{er}. – Lorsque la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination invoque devant le juge compétent des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

§ 2. – Les dispositions du § 1^{er} sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales.

SECTION VI **Dispositifs de protection et de défense**

Article 26

§ 1^{er}. – Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison de la violation du présent décret, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre de mesure préjudiciable à

l'encontre de cette personne, excepté pour des motifs étrangers à cette plainte.

§ 2. – Pour l'application du présent article, il convient d'entendre par plainte :

- une plainte motivée introduite par l'intéressé auprès de l'institution publique de la Commission communautaire française qui l'emploie ou d'une organisation, association ou institution contre laquelle la plainte est dirigée, le cas échéant de manière conforme aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par l'organe ou les organes au sens de l'article 27, ou par un groupement d'intérêts au sens de l'article 28;
- une action en justice introduite par la personne concernée;
- une action en justice introduite au bénéfice de la personne concernée par l'organe ou les organes au sens de l'article 27, ou par un groupement d'intérêts au sens de l'article 28.

La plainte motivée, visée à l'alinéa premier, premier et deuxième tirets, consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

§ 3. – Lorsqu'une mesure préjudiciable est adoptée vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa premier est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 4. – Lorsque l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de celle-ci, en contravention au § 1^{er}, cette personne ou un groupement d'intérêts auquel elle est affiliée peut demander sa réintégration dans le service ou de lui permettre d'exercer ses fonctions aux mêmes conditions que précédemment.

La demande est introduite par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail

ou de toute autre mesure préjudiciable. L'institution publique de la Commission communautaire française concernée doit prendre position sur cette demande dans un délai de trente jours suivant sa notification.

L'institution publique de la Commission communautaire française qui réintègre la personne et/ou lui permet d'exercer ses fonctions dans les mêmes conditions de travail qu'auparavant, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement, de la modification des conditions de travail ou de toute autre mesure préjudiciable, et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciale intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 5. – Sans préjudice de l'article 16, à défaut de réintégration ou de reprise des fonctions aux conditions de travail fixées antérieurement, suivant la demande visée au § 4, alinéa 1^{er}, et, de manière générale, lorsque la mesure préjudiciale a été jugée contraire aux dispositions du § 1^{er}, l'auteur de la mesure doit verser à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire identique à celui fixé à l'article 16, § 2, soit au préjudice matériel et moral qu'elle a réellement subi, à charge pour elle, dans ce dernier cas, de prouver l'étendue de ce préjudice conformément au droit commun de la responsabilité civile.

§ 6. – Sans préjudice de l'article 16, l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée est tenue de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée ne doive introduire la demande visée au § 4 :

- 1^o lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte;
- 2^o lorsque la personne concernée rompt la relation de travail, parce que le comportement de l'institution publique de la Commission communautaire française qui l'emploie viole les dispositions du § 1^{er}, ce qui constitue selon le travailleur un motif de rupture de la relation de travail sans préavis ou pour y mettre un terme avant son expiration;
- 3^o lorsque l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée a rompu la relation de travail pour motif grave, et pour autant que la juridiction compétente ait estimé cette rupture non fondée et en contradiction avec les dispositions du § 1^{er}.

§ 7. – Lorsque la mesure préjudiciale intervient après la cessation de la relation de travail et qu'elle est jugée contraire au § 1^{er}, l'institution publique de la Commission communautaire française qui emploie la personne concernée est tenue de payer à la victime l'indemnité prévue au § 5 du présent article.

§ 8. – La protection visée au présent article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoin, conseil, défendeur ou soutien de la personne concernée.

§ 9. – A la demande de la partie défenderesse, le juge saisi de la demande visée au § 2 peut décider d'abréger les délais visés au § 3.

Article 27

§ 1^{er}. – Le Collège désigne un ou plusieurs organes pouvant ester en justice dans les litiges auxquels l'application du présent décret donnerait lieu en cas de discrimination sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2^o.

Lorsque la requête concerne une discrimination ou une infraction envers une personne physique ou morale, la requête des organes mentionnée au premier alinéa n'est recevable que s'ils prouvent qu'ils agissent en accord avec cette personne physique ou morale.

§ 2. – Les organes mentionnés au § 1^{er} sont, sur la base des motifs mentionnés à l'article 5, 2^o pour lesquels ils sont compétents, également compétents pour :

- 1^o l'assistance indépendante aux victimes de discrimination lors de la prise en considération de leurs plaintes relatives à une discrimination;
- 2^o la réalisation d'études indépendantes sur la discrimination;
- 3^o la publication de rapports indépendants et la formulation de recommandations à propos de tout sujet en rapport avec la discrimination.

Article 28

§ 1^{er}. – Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application du présent décret donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donnés pour mission de poursuivre :

- 1^o tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique, et se proposant par ses statuts de défendre les

droits de l'Homme et de combattre la discrimination;

- 2° les organisations syndicales représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats de leurs personnels;
- 3° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application.

§ 2. – Lorsque la requête concerne une discrimination ou une infraction envers une personne physique ou morale, la requête des institutions, associations ou groupements mentionnées au premier alinéa n'est recevable que si ceux-ci prouvent qu'ils agissent en accord avec cette personne physique ou morale.

CHAPITRE VI Dispositions modificatives et finales

Article 29

A l'article 3 du décret du 27 mai 1999 relatif à l'octroi de l'agrément et de subventions aux maisons d'accueil, le point 2° est remplacé comme il suit :

« 2° remplir les missions définies à l'article 2 auprès des bénéficiaires sans discrimination, au sens du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement».

Article 30

§ 1^{er}. – A l'article 2 du décret du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale, il est ajouté un point 11, rédigé comme il suit :

« 11. discrimination : la discrimination directe ou indirecte telle que définie par le décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

§ 2. – A l'article 3, alinéa 2, du décret du 30 avril 2004 relatif à la cohésion sociale, les mots « quelle que soit leur origine nationale ou ethnique, leur appartenance culturelle, religieuse ou philosophique, leur statut social, leur niveau socio-économique, leur âge, leur orientation sexuelle ou leur santé » sont remplacés par les termes « sans discrimination ».

Article 31

L'article 6 du décret du 16 juin 2005 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux organismes représentatifs de l'Action sociale et de la Famille est remplacé par la disposition suivante :

« Dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, les organismes représentatifs accueillent en tant qu'affilié tout centre, maison ou service de leur secteur ou d'un secteur visé à l'article 5, 2^{ème} alinéa, pour autant que le centre, la maison ou le service s'engage à respecter les statuts de l'organisme représentatif. ».

Article 32

A l'article 35, alinéa 3, du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, les mots « quelle que soit son appartenance idéologique, philosophique, religieuse ou son orientation sexuelle » sont remplacés par les mots « dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

Article 33

§ 1^{er}. – A l'article 33, du décret du ... relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'action sociale, de la famille et de la santé, le point 4° est remplacé comme il suit :

« 4° être accessible à tous, sans aucune discrimination au sens du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

§ 2. A l'article 57, § 3, a), deuxième phrase du même décret, les mots « sans discrimination aucune » sont remplacés par les termes :

« dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

A l'article 57, § 3, b), deuxième phrase du même décret, les mots « sans discrimination aucune » sont remplacés par les termes :

« dans le respect du décret du ... relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement ».

Article 34

Le présent décret entre en vigueur le 10^{ème} jour après sa publication au *Moniteur belge*.

Membre du Collège, chargé de la Cohésion sociale,

Charles PICQUE

Membre du Collège, chargée du Budget, des Personnes handicapées et du Tourisme,

Evelyne HUYTEBROECK

Membre du Collège, chargée de la Formation professionnelle, de l'Enseignement, de la Culture et du Transport scolaire,

Françoise DUPUIS

Membre du Collège, chargé de l'Action sociale, de la Famille et du Sport,

Emir KIR

Président du Collège en charge de la Fonction publique et de la Santé,

Benoît CEREXHE

ANNEXE 3

Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux Personnes et de la Santé

Avis sur l'avant-projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement

Réuni en ses séances des 19 février et 12 mars 2009, le Bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux Personnes et de la Santé a examiné l'avant-projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement.

Le Bureau a émis un avis favorable à l'unanimité moins une abstention sur cet avant-projet moyennant les remarques suivantes, un membre s'est abstenu car il lui apparaît que le texte présente trop d'éléments incertains :

Remarques générales :

1° Le Bureau estime qu'il serait plus clair de mentionner dans ce texte le rôle des organismes fédéraux compétents en matière de discrimination et souhaite que l'avis du Centre pour l'Egalité des chances et celui de l'Institut pour l'Egalité des femmes et des hommes soient sollicités sur cet avant-projet.

2° Il demande une clarification des dispositions s'appliquant tant à la fonction publique qu'au secteur associatif et, *a contrario*, celles ne concernant que l'un ou l'autre, de manière à distinguer les discriminations dans le cadre de la fonction publique des discriminations envers les usagers des associations, notamment aux articles 10 à 11 et 15 à 18.

CHAPITRE I^{er}

Pas de remarque.

CHAPITRE II

Article 4

Le Bureau s'interroge sur l'opportunité d'énumérer toutes les compétences de la Cocof et estime que les points 2°, 4° et 7° sont trop larges par rapport à ces compétences.

Par ailleurs, au point 7°, les termes « *en dehors de la sphère privée et familiale* » ne tiennent pas compte de la spécificité de certains services tels que les services d'aide à domicile par exemple.

Il propose de remplacer cette énumération par les termes « ... le présent décret s'applique à toutes les institutions bruxelloises qui ont fait le choix d'être agréées ou subventionnées par la Commission communautaire française et aux institutions publiques de la Commission communautaire française ».

CHAPITRE III

Article 5

2° Le Bureau s'étonne que la liste des facteurs de discrimination soit différente de celle reprise dans la loi fédérale. Il y aurait lieu d'harmoniser ces définitions afin de faciliter l'information des usagers et le traitement des plaintes. Il convient notamment de remplacer le terme « sexe » par « genre ».

4° Il y aurait lieu de remplacer « *injonction de discriminer* » par « *injonction à discriminer* ».

6° Le Bureau souhaite que la définition des aménagements raisonnables corresponde bien à celle reprise dans les accords de coopération et que l'application de cette notion ne soit pas limitée aux seules personnes reconnues officiellement comme handicapées. Il propose donc de remplacer le terme « *personnes handicapées* » par « *personnes en perte d'autonomie* ». Il demande que cette notion soit également élargie à la prise en compte du contexte de discrimination par association.

7° Le Bureau estime plus clair de préciser, en préambule aux points a) à d), qu'on entend par relation de travail les relations au sein des institutions publiques de la Commission communautaire française.

13° Le Bureau s'interroge sur l'opportunité de reprendre la notion de biens.

Il demande d'ajouter, dans les définitions, la notion de **harcèlement telle qu'elle est reprise dans la**

loi fédérale, soit la répétition de l'injure ou de l'acte discriminant qui, même dans la sphère privée, peut être assimilée à une discrimination (à ne pas confondre avec le harcèlement sur le lieu de travail); et celle de **discrimination par association** (par exemple, la discrimination de la famille d'une personne handicapée).

CHAPITRE IV

Pas de remarque.

CHAPITRE V

SECTION I

Article 9. – § 2. – Quatrième tiret : le Bureau demande d'élargir la notion d'aménagement raisonnable à des catégories de personnes non reconnues officiellement comme handicapées (*personnes en perte d'autonomie*).

Il propose d'ajouter deux tirets supplémentaires reprenant les notions de **harcèlement** et de **discrimination par association** comme évoqué plus haut.

SECTION II

Articles 10 et 11 : voir remarque générale, 2°.

Articles 12 à 14 : pas de remarque.

SECTION III

Articles 15 à 18 : voir remarque générale, 2°.

SECTION IV

Pas de remarque.

SECTION V

Pas de remarque.

SECTION VI

Pas de remarque.

CHAPITRE VI

Il conviendrait de vérifier si l'ensemble des législations concernées sont reprises, notamment, dans le secteur de l'hébergement.

La Présidente,

Hélène ARONIS-BRYKMAN

0610/2116
I.P.M. COLOR PRINTING
02/218.68.00