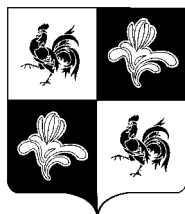


Parlement francophone bruxellois
(Commission communautaire française)



18 décembre 2006

SESSION ORDINAIRE 2006-2007

PROJET DE DÉCRET

relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le présent projet de décret s'inscrit dans la continuité des directives européennes tendant à lutter contre la discrimination, et plus particulièrement, se veut transposer, au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale et en matière de formation professionnelle, les directives 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, 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, 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 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant 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.

Ce projet de décret s'inscrit dès lors dans la lutte contre toute forme de discrimination en matière de formation professionnelle, en ce qu'il préconise le principe de l'égalité de traitement, et ce quels que soient le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique.

Ce projet de décret se veut donc être le garant de la mise en œuvre, en Région de Bruxelles-Capitale, du principe d'égalité de traitement en matière de formation professionnelle afin d'assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes qui permettent l'accès à la formation professionnelle à tous les individus.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article situe le décret en projet en se référant à la compétence transférée de la Communauté française à la Commission communautaire française relative à la formation professionnelle

Article 2

Cet article précise que le décret concourt à la transposition 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, 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 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant 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.

Article 3

Cette disposition précise l'objectif du projet de décret, à savoir garantir le principe de l'égalité de traitement par l'interdiction de toute forme de discrimination en matière de formation professionnelle.

Conformément aux prescriptions des directives précitées, cette disposition définit les notions de discrimination directe et indirecte.

Le fait d'adjoindre le qualificatif de « prétendue » au terme race avait été préconisé lors des débats qui ont eu lieu au moment des travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 2003 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et vise à spécifier que le concept de race ne correspond à aucune réalité scientifique et que la division des êtres humains en « race » doit être récusé dans toute société démocratique.

Article 4

Conformément aux prescriptions des directives européennes, cet article définit comme une forme de discrimination tout comportement enjoignant une tierce personne à discriminer.

Article 5

Conformément aux articles 2, 3°, des directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE, cet article précise que le harcèlement constitue une forme de discrimination.

Article 6

Cet article précise la notion de sexe en l'étendant à l'état matrimonial ou familial.

En effet, corrélativement à 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, qui transpose notamment la directive 97/80/CE pour les matières qui relèvent du législateur fédéral, toute différence de traitement basée sur la grossesse, l'accouchement ou la maternité constitue une discrimination directe.

Cette précision a été insérée suite à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, notamment dans l'arrêt Dekker (Cour européenne de Justice, 8 novembre 1990, affaire 177/88, Jur., 1990, I, 3941).

Cette disposition stipule, toutefois, que les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne tombent pas sous le champ d'application du projet décret.

Article 7

Cette disposition définit que des aménagements sont à effectuer au bénéfice des personnes handicapées pour garantir l'égalité de traitement et que c'est l'absence d'aménagements raisonnables qui est à considérer comme une discrimination à l'égard des personnes handicapées. La charge de ces aménagements ne doit toutefois pas être disproportionnée. Afin de déterminer si les mesures d'aménagements donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles

impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.

Article 8

Cette disposition précise que des différences de traitement liées à l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives et raisonnables. De telles inégalités de traitement peuvent notamment concerner la fixation de conditions particulières pour l'accès à la formation professionnelle, au perfectionnement, à la reconversion qui ont pour but de promouvoir l'intégration professionnelle des jeunes, des travailleurs âgés et des personnes bénéficiant de l'aide sociale ou d'assurer leur protection.

Des différences de traitement liées à l'âge peuvent également être justifiées lorsqu'elles répondent à des objectifs légitimes de politique de la formation professionnelle et du marché du travail.

Article 9

Cette disposition détermine dans quels cas les mesures d'action positive sont autorisées.

Les mesures prévues doivent, en effet, répondre aux exigences de la Cour d'arbitrage et de la Cour de justice en la matière.

Conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ce système d'inégalité correctrice ne peut être appliqué que dans le cas d'une inégalité manifeste; les mesures de correction doivent être de nature temporaire, et doivent disparaître une fois l'objectif atteint (Cour d'arbitrage, n° 9/94, 27 janvier 1994, cons. B.6.2.).

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, ces mesures sont autorisées si elles poursuivent l'égalité des chances et un objectif précis et si elles sont proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Article 10

Cet article détermine le champ d'application du présent projet de décret et définit qu'il s'applique à toute personne qui, dans le cadre de la formation professionnelle organisée par la Commission communautaire française, s'occupe, donne l'accès ou diffuse de l'information dans le cadre de l'orientation, de la formation, de l'apprentissage, du perfectionnement et du recyclage professionnel.

Article 11

Cette disposition détermine la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement en matière de formation professionnelle et reprend les mesures de mise en œuvre prévues à l'article 125, titre V, de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique.

Article 12

Conformément aux prescriptions des directives européennes précitées, cette disposition prévoit que le Gouvernement doit désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre les personnes.

Cette disposition permettra de confier cette mission au Centre pour l'égalité des chances, une fois qu'un accord de coopération sera pris afin de permettre de lui confier des missions sur des matières communautaires et régionales.

Article 13

Cette disposition veille à permettre à toute personne justifiant d'un intérêt à ester en justice sur base des critères de discrimination définit dans le projet de décret.

La formulation de « toute personne qui justifie d'un intérêt » est conforme à l'avis du Conseil d'État donné dans le cadre de la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Cette disposition reprend également le renversement de la charge de la preuve.

L'alinéa 3 précise toutefois que ce renversement de la charge de la preuve ne s'applique ni aux procédures pénales dans lesquels la charge de la preuve incombe à la partie plaignante, ni aux situations plus favorables au regard de la charge de la preuve.

Article 14

Le présent article reprend, notamment, les termes de l'ancien article 132 de la loi du 4 août 1978 précitée, en accordant un droit d'action autonome aux établissements d'utilité publique et aux organisations représentatives des travailleurs, des employeurs et des indépendants, tout en ne portant pas atteinte au droit de leurs membres à intenter une action seuls ou à intervenir au procès.

Cet article précise, en outre, que ce droit d'action autonome ne peut être mis en œuvre qu'avec l'accord de la victime de l'acte discriminatoire.

Article 15

Cet article détermine le moyen de mettre fin à un acte de discrimination en offrant la possibilité à la victime d'intenter une action en cessation faisant office de sanction civile appliquée à la personne qui ne respecte pas les dispositions du présent projet de décret.

Cet article reprend donc le sens de l'article 133 de la loi du 4 août précitée, en ce qu'il permet au juge d'intervenir d'office pour supprimer une situation discriminatoire.

Article 16

Cette disposition définit les sanctions applicables en cas de non respect des dispositions du présent projet de décret.

Article 17

Cet article a pour objectif d'abroger le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique en ce qui concerne la matière qui relève de la compétence de la Commission communautaire française.

Article 18

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

PROJET DE DÉCRET

relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle

Le Collège de la Commission communautaire française,

Sur proposition de la Ministre chargée de la Formation professionnelle,

Après en avoir délibéré,

ARRETE :

La Ministre, Membre du Collège, ayant la Formation professionnelle dans ses attributions est chargée de présenter à l'Assemblée de la Commission communautaire française, au nom du Collège de la Commission communautaire française qui en a délibéré le projet de décret dont la teneur suit :

CHAPITRE I^{er} Dispositions générales

Article 1^{er}

Le présent décret règle, en vertu de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127 de celle-ci.

Article 2

Le présent décret concourt à la transposition 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, 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 2002/207/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.

CHAPITRE II

Le principe de l'égalité de traitement

Article 3

§ 1^{er}. – Le principe de l'égalité de traitement, au sens du présent décret, implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte.

§ 2. – Une discrimination directe existe lorsqu'une personne, en raison de son sexe, de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de sa fortune, de son âge, de ses convictions religieuses ou philosophiques, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique, ou de tout autre motif de discrimination, 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. – Une discrimination indirecte existe lorsqu'une des dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres peuvent désavantager une personne par rapport à d'autres en raison de son sexe, de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de sa fortune, de son âge, de ses convictions religieuses ou philosophiques, de son état de santé actuel ou futur, de son handicap ou de sa caractéristique physique, ou de tout autre motif de discrimination, à moins que ces dispositions, critères ou pratique ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

Article 4

L'injonction de pratiquer une discrimination directe ou indirecte est assimilée à une discrimination directe.

Article 5

Le harcèlement – à savoir tout comportement importun lié au sexe, à une prétendue race, à la couleur, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, à l'orientation sexuelle, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à l'âge, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap ou à une caractéristique physique, ou à tout autre motif de discrimination, et qui a pour but ou pour résultat de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant – est assimilé à une discrimination directe.

Article 6

§ 1^{er}. – Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence notamment à l'état matrimonial ou familial, à la grossesse, à l'accouchement ou à la maternité.

§ 2. – Ne sont cependant pas discriminatoires les dispositions spéciales relatives à la protection de la grossesse, l'accouchement ou la maternité.

Article 7

Afin de garantir la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, il convient de prévoir des aménagements raisonnables. Cela signifie que les personnes, visées à l'article 10, prennent, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre l'accès à l'orientation professionnelle, à l'information sur les professions, à des mesures de formation, de perfectionnement et de reconversion, à moins que ces mesures imposent une charge disproportionnée. Cette charge ne peut être considérée comme disproportionnée lorsqu'elle est suffisamment compensée par des mesures en vigueur.

Article 8

Des inégalités de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsqu'elles sont objectives et raisonnables, justifiées par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Article 9

Sans préjudice du principe de l'égalité de traitement, des mesures spécifiques peuvent être prises ou maintenues :

- lorsqu'il s'agit de remédier à des inégalités de fait qui affectent la pleine égalité entre les personnes dans les domaines de la formation professionnelle;
- lorsque, dans le cadre d'un objectif précis, elles sont nécessaires et appropriées pour rétablir une égalité des chances.

CHAPITRE III Champ d'application

Article 10

Le présent décret est applicable à toute personne qui s'occupe, à quelque niveau que ce soit, de l'orientation, de la formation, de l'apprentissage, du perfectionnement et du recyclage professionnels, ainsi qu'à tous ceux qui diffusent, en ces domaines, de l'information ou de la publicité, au sein des organismes suivants :

- l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle créé par le décret du 17 mars 1994 de la Commission communautaire française portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle;
- les centres de formation professionnelle agréés par l'Institut bruxellois francophone pour la Formation professionnelle et définis aux articles 6 à 10 de l'arrêté du 12 mai 1987 de l'Exécutif de la Communauté française relatif à la formation professionnelle;
- les organismes d'insertion socio-professionnelle agréés conformément au décret du 27 avril 1995 de la Commission communautaire française 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;
- aux centres de formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises agréés en Région de Bruxelles-Capitale conformément à l'arrêté du 28 octobre 1991 de l'Exécutif de la Communauté française fixant les conditions d'agrément des Centres de Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises.

CHAPITRE IV

Mise en œuvre

Article 11

L'égalité de traitement doit être assurée à toute personne dans les dispositions et les pratiques relatives à l'orientation, à la formation, à l'apprentissage, au perfectionnement et au recyclage professionnels.

L'égalité de traitement doit être également assurée en ce qui concerne l'accès aux examens et les conditions d'obtention et de délivrance de tous les types de diplômes, certificats et titres quelconques.

Il est notamment interdit :

- 1° De faire référence au sexe, à la couleur, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, à l'orientation sexuelle, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à l'âge, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap et à une caractéristique physique, ou à tout autre motif de discrimination, dans les conditions ou critères relatifs à l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels ou d'utiliser, dans ces conditions ou critères, des éléments qui, même sans référence explicite à ces caractéristiques donnent lieu à une discrimination;
- 2° De présenter, dans l'information ou la publicité, l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels comme convenant plus particulièrement à des personnes en fonction du sexe, de la couleur, de l'ascendance, de l'origine nationale ou ethnique, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, des convictions religieuses ou philosophiques, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap et de la caractéristique physique, ou de tout autre motif de discrimination;
- 3° De refuser ou d'entraver l'accès à l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels pour des motifs explicites ou implicites fondés directement ou indirectement sur le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique ou sur tout autre motif de discrimination;
- 4° De créer, suivant le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique, ou suivant tout autre motif de discrimination, des conditions différentes

d'obtention ou de délivrance de tous les types de diplômes, certificats et titres quelconques.

CHAPITRE V

Promotion de l'égalité de traitement

Article 12

Le Collège de la Commission communautaire française désigne un ou plusieurs organismes dont la mission consiste à promouvoir l'égalité de traitement.

Cet/ces organisme(s) est/sont compétent(s) pour :

- 1° l'aide aux victimes de discrimination en les accompagnant dans les procédures de recours;
- 2° la rédaction de rapports, d'études et de recommandations portant sur tous les aspects en rapport avec la discrimination.

CHAPITRE VI

Défense des droits et charge de la preuve

Article 13

Toute personne qui justifie d'un intérêt peut introduire, auprès de la juridiction compétente, une action tendant à faire appliquer les dispositions du présent décret.

Quand cette personne établit devant cette juridiction des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement incombe à la partie adverse.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux procédures pénales et aux dispositions légales plus favorables en matière de charge de la preuve.

Article 14

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

- 1° les institutions d'utilité publique et les associations jouissant de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans et qui, dans leurs statuts, ont inscrit comme objet la défense des droits de l'homme ou la lutte contre la discrimination;

2° les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs telles qu'elles sont définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

3° les organisations professionnelles représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations représentatives des travailleurs indépendants.

§ 2. – Le pouvoir des organisations mentionnées à l'alinéa 1^{er} ne porte pas atteinte aux droits des membres d'agir personnellement ou d'intervenir dans l'instance.

§ 3. – Lorsque la victime de l'infraction ou de la discrimination est une personne physique ou une personne morale, l'action des associations et organisations visées au § 1^{er} ne sera recevable que si elles prouvent qu'elles agissent avec l'accord de la victime.

Article 15

La juridiction saisie d'un litige portant sur l'application du présent décret peut d'office enjoindre, dans le délai qu'elle fixe, de mettre fin à la situation discriminatoire, reconnue comme discriminatoire sur base des dispositions du présent décret.

CHAPITRE VII Sanctions

Article 16

§ 1^{er}. – Toute discrimination directe ou indirecte sur les lieux de travail commise par un membre du personnel dans l'un des organismes visés à l'article 10 peut donner lieu à une

procédure disciplinaire conformément aux dispositions applicables au personnel de ces organismes.

§ 2. – Le Collège ou l'organisme agréant peut suspendre ou retirer l'agrément des organismes, visés à l'article 10, lorsque sur base d'une décision de justice, il est constaté que l'organisme a commis une discrimination au sens du présent décret.

Cette suspension ou ce retrait s'effectue conformément aux dispositions décrétales ou réglementaires relatives à l'agrément de ces organismes.

CHAPITRE VIII Disposition finales et abrogatoires

Article 17

Le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique est abrogé pour ce qui concerne la compétence de la formation professionnelle qui relève de la Commission communautaire française.

Article 18

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

Fait à Bruxelles, le

Par le Collège,

La Ministre, Membre du Collège, chargée de la Formation professionnelle,

F. DUPUIS

Le Ministre-Président du Collège,

B. CEREXHE

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT (40.516/AG)

Le Conseil d'État, assemblée générale de la section de législation, saisi par la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française, compétente pour la Formation professionnelle, le 18 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours (*), sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française « relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle », a donné le 14 juillet 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^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

1. Comme le précise son article 2, l'avant-projet de décret vise à transposer, d'une part,

- 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, dont la transposition devait être assurée pour le 19 juillet 2003 (article 16 de la directive);
- 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, dont la transposition devait être assurée pour le 2 décembre 2003 (article 18 de la directive),

et, d'autre part,

- 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, dont la transposition devait être assurée pour le 1^{er} janvier 2001 (article 7 de la directive);
- la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe d'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 l'emploi, dont la transposition devait être assurée pour le 5 octobre 2005 (article 2 de la directive).

En outre, l'avant-projet de décret abroge le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, qui assurait la transposition de la directive 76/207/CE précitée, pour l'intégrer dans le présent avant-projet de décret.

2. Selon l'article 10 de l'avant-projet, il

« est applicable à tout personne, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, qui s'occupe, à quelque niveau que ce soit, de l'orientation, de la formation, de l'apprentissage, du perfectionnement et du recyclage professionnels, ainsi qu'à tous ceux qui diffusent, en ces domaines, de l'information ou de la publicité ».

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Cinq directives européennes doivent être transposées simultanément par l'avant-projet de décret examiné. Compte tenu de la portée de l'avant-projet de décret, il convient de mentionner clairement dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles quelles sont les dispositions des directives précitées qui sont transposées par les dispositions de l'avant-projet de décret ⁽¹⁾.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

(1) Il est même recommandé d'annexer au projet de décret qui sera soumis à l'Assemblée, un tableau de correspondance reproduisant, au regard des différentes dispositions des directives concernées, les dispositions en projet qui en assurent la transposition, afin que l'Assemblée puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Collège lui propose de mettre en œuvre et, aussi afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux Etats membres.

2. Dans la transposition de ces cinq directives européennes, l'avant-projet soulève des questions principalement au regard :

- de la répartition des compétences par rapport à son champ d'application et aux définitions qu'il utilise ainsi qu'en ce qui concerne les mécanismes de garantie qu'il prévoit (notamment relativement aux dispositifs de droit du travail, de droit civil et de droit pénal);
- de la liste des critères de discrimination prohibés;
- des actions positives;
- de l'incrimination de l'incitation à la discrimination indirecte.

Sur ces points, il est renvoyé aux observations formulées dans les avis 40.689/AG – 40.690/AG – 40.691/AG, donnés le 11 juillet 2006 et joints en annexe.

L'avant-projet de décret sera fondamentalement revu à la lumière de ces observations.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de :

Messieurs R. ANDERSEN, premier président du Conseil d'État,

M. VAN DAMME,
Y. KREINS,
D. ALBRECHT, présidents de chambre,

P. LIÉNARDY, conseillers d'État,
J. BAERT,
J. SMETS,
P. VANDERNOOT,
J. JAUMOTTE,

Madame M. BAGUET,

Messieurs B. SEUTIN,
W. VAN VAERENBERGH,

H. COUSY, assesseurs de la section de législation,
M. RIGAUX,
J. VELAERS,
H. BOSLY,
G. VANDERSANDEN,
G. KEUTGEN,

Madame D. LANGBEEN, greffier en chef,

Monsieur M. FAUCONIER, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par MM. W. PAS et R. WIMMER, auditeurs.

Le Greffier,

D. LANGBEEN

Le Premier Président,

R. ANDERSEN

Annexe à l'avis du Conseil d'Etat

1. Par une lettre enregistrée au greffe de la section de législation du Conseil d'État le 12 juin 2006, le Ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances a soumis pour avis les trois avant-projets de loi suivants, en application de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

- 1°) l'avant-projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie ⁽²⁾;
- 2°) l'avant-projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes ⁽³⁾;
- 3°) l'avant-projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ⁽⁴⁾.

2. La même lettre précise :

« Je me permets d'attirer l'attention de [la section de législation du Conseil d'État] sur le problème de détermination de compétence soulevée par la question de la transposition des dispositifs « anti-discriminatoires » requis par le droit de l'Union européenne dans le cadre de la « fonction publique » des Communautés et Régions, ainsi que dans le cadre des rapports d'emploi qui se nouent en matière d'enseignement. Etant donné les avis rendus par ce Haut Collège les 16 février 1999, 25 mars et 11 mai 2004 et 31 janvier 2006, je sollicite de ce Haut Collège qu'il puisse rendre, en Chambres réunies, en application de l'article 85*bis* des lois coordonnées, un avis qui porte notamment sur la détermination du législateur compétent aux fins d'adopter les dispositifs discriminatoires dans les domaines précités.

D'autre part, étant donné l'arrêt 157/2004 rendu par la Cour d'Arbitrage, il serait particulièrement précieux que ce Haut Conseil puisse examiner attentivement la question de la liste de critères de discrimination prohibés retenus par le gouvernement dans l'avant-projet de loi visant à lutter contre certaines formes de discrimination. ».

La lettre expose également qu'

« [i]l [...] serait agréable [au Ministre] que l'avis soit rendu dans le délai prescrit par l'article 84, § 1^{er}, 1° [lire : l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°], des lois coordonnées sur le Conseil d'État » ⁽⁵⁾.

Il en résulte que le demandeur d'avis a estimé ne pas devoir saisir la section de législation du Conseil d'État sur la base du droit commun fixé par la proposition liminaire de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, mais sur la base de l'une des dispositions dérogatoires contenues dans la même disposition, soit le 1°, qui prévoit que l'autorité qui saisit la section de législation peut réclamer la communication de l'avis dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours lorsque, comme en l'espèce, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État est saisie sur la base de l'article 85 des mêmes lois coordonnées.

3. Lorsque le Conseil d'État est saisi sur la base des articles 3, § 1^{er}, et 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation du Conseil d'État

« peut se borner à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites » ⁽⁶⁾.

Sa saisine n'est en principe pas limitée à des aspects particuliers concernant ces trois points.

Toutefois, compte tenu des difficultés posées par les questions particulières soulevées dans la demande d'avis, ce sont essentiellement ces questions qui ont été examinées, ainsi que celles au sujet desquelles l'exposé des motifs fait état de difficultés quant à la détermination de compétences ⁽⁷⁾.

(2) Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis : « l'avant-projet de loi-racisme ».

(3) Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis : « l'avant-projet de loi genre ».

(4) Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis : « l'avant-projet de loi générale ».

(5) En ce sens aussi la notification de la séance du 24 mai 2006 du Conseil des ministres (point 23), jointe à la demande d'avis.

(6) Article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

(7) Voir spécialement la page 10 de l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets.

Il va de soi, dans ces conditions, que le silence gardé dans l'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 des avant-projets.

I. LA PORTÉE DES AVANT-PROJETS

4. Selon leur exposé des motifs, les trois avant-projets à l'examen participent de l'amélioration et de la correction de l'arsenal législatif fédéral belge relatif à la lutte contre la discrimination, qui réside actuellement et pour l'essentiel ⁽⁸⁾, dans :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (ci-après « loi du 30 juillet 1981 ») ⁽⁹⁾;
- 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 (ci-après « loi du 7 mai 1999 ») ⁽¹⁰⁾;
- 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 (ci-après « loi du 25 février 2003 ») ⁽¹¹⁾.

L'exposé des motifs précise également que les avant-projets tendent à transposer adéquatement dans les domaines de compétence de l'Etat fédéral, les directives de l'Union européenne relatives à la lutte contre la discrimination, même si tel n'est pas leur objet exclusif; il s'agit des directives mentionnées à l'article 2 de chacun des avant-projets.

5. Les trois avant-projets à l'examen ont pour objet de lutter contre certaines formes de discrimination, respectivement sur la base de « la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » ⁽¹²⁾, sur la base du « sexe » ⁽¹³⁾, et sur la base de « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique ou génétique » ⁽¹⁴⁾.

Les trois régimes anti-discriminatoires ainsi mis en place entendent tous s'appliquer, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris les organismes publics, dans les domaines suivants : l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement; la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé; les avantages sociaux; les relations de travail; la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal; l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations; et l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public ⁽¹⁵⁾. L'avant-projet de loi-genre vise en outre expressément le domaine des « avantages complémentaires de sécurité sociale ».

6.1. Les trois avant-projets de loi assortissent par ailleurs l'affirmation du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte sur la base des critères qu'ils énumèrent respectivement, de deux dispositifs complémentaires qui s'inspirent largement – dans leur contenu et leur articulation – des dispositifs existant aujourd'hui dans les lois du 7 mai 1999 et du 25 février 2003 en les renforçant cependant pour satisfaire aux exigences européennes : l'un est de nature civile, l'autre, pénale.

6.2. Un premier dispositif, de nature civile ⁽¹⁶⁾, prévoit :

- la nullité des dispositions contraires à celles des avant-projets de loi et des clauses contractuelles de renonciation aux droits garantis par les trois avant-projets de loi;

(8) D'autres dispositions sont également citées dans l'exposé des motifs de chacun des avant-projets de loi, à savoir :

- la loi du 13 février 2003 portant des dispositions en faveur de l'emploi dont les articles 2 à 11 sont abrogés par l'avant-projet de loi générale (article 57);
- la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel dont l'article 5 est modifié par l'avant-projet de loi générale (article 56);
- la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée dont l'article 6 est modifié par l'avant-projet de loi générale (article 55).

(9) Modifiée par l'avant-projet de loi-racisme. L'attention est attirée sur le fait que ce dernier avant-projet ne se limite plus, comme la loi du 30 juillet 1981, à énoncer des dispositions à caractère pénal.

(10) Abrogée par l'article 39 de l'avant-projet de loi-genre.

(11) Abrogée par l'article 58 de l'avant-projet de loi générale.

(12) Article 3 de l'avant-projet de loi-racisme.

(13) Article 3 de l'avant-projet de loi-genre.

(14) Article 3 de l'avant-projet de loi générale.

(15) Article de l'avant-projet de loi-racisme; article 6 de l'avant-projet de loi-genre; article 5 de l'avant-projet de loi générale.

(16) Articles 13 à 18 ainsi que 27 de l'avant-projet de loi-racisme; articles 20 à 25 ainsi que 31 et 32 de l'avant-projet de loi-genre; articles 15 à 20 ainsi que 26 et 27 de l'avant-projet de loi générale.

- une procédure de plainte motivée introduite par la victime elle-même, par un groupement d'intérêts ou, selon le cas, par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ou l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, complétée d'une règle de partage de la charge de la preuve.

L'effectivité de cette procédure de plainte motivée est assurée par le biais d'un mécanisme « de protection contre les représailles » appelé à jouer tant dans le cadre des relations de travail qu'en dehors de ces relations ⁽¹⁷⁾, de telle sorte que le système corrélatif de protection prévoit, dans les deux hypothèses, un renversement de la charge la preuve de l'acte de « représaille » et comporte par ailleurs, dans le cas d'une discrimination invoquée dans le cadre des relations de travail, une alternative entre une faculté, pour la victime, de réintégration dans le poste de travail et celle d'une indemnisation. Hors le cadre des relations de travail, c'est une indemnisation éventuellement forfaitaire de la victime qui est prévue.

Par ailleurs, ce système de réparation n'est pas exclusif d'une indemnisation du préjudice subi par la victime d'un acte de discrimination par application, au choix de la victime, ou du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, ou d'un montant forfaitaire que déterminent les trois avant-projets de loi et variant selon que seule la réparation du préjudice moral est demandée ou également celle du préjudice matériel.

Enfin, les trois avant-projets créent une action en cessation – introduite dans les formes du référé – sur le modèle de celle prévue aujourd'hui par la loi du 25 février 2003. Le président du tribunal de première instance ⁽¹⁸⁾ est appelé à en connaître, cette attribution de compétence emportant celle d'octroyer une indemnisation forfaitaire à la victime ainsi que celle de coupler sa décision à une mesure de publicité (affichage, publication ou diffusion, notamment par voie de presse).

6.3. Un second dispositif, de nature pénale, prévoit des peines d'amendes et d'emprisonnement ainsi que, dans certains cas, un mécanisme d'interdiction des droits prévus à l'article 31 du Code pénal, sanctionnant, dans les trois avant-projets, l'infraction d'incitation à la discrimination, le comportement discriminatoire des agents publics et les « motifs objects » et, spécifiquement dans l'avant-projet de loi-racisme, pénalisant la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ainsi que la participation à des organisations qui incitent à la discrimination.

(17) Comme le relève l'exposé des motifs des trois avant-projets de loi, ceci est une nouveauté par rapport à ce qu'organisent les deux lois du 7 mai 1999 et du 25 février 2003.

(18) Ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal du commerce.

II. LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

7. Pour apprécier si le législateur fédéral dispose de la compétence nécessaire pour élaborer les avant-projets soumis pour avis, il faut tenir compte d'une part, du pouvoir de l'État fédéral, des communautés et des régions d'assurer le respect du principe d'égalité dans les matières relevant de leurs compétences (voir partie A) et d'autre part, des compétences du législateur fédéral en matière de droit civil, de droit pénal et de droit du travail (voir partie B).

A. Le pouvoir de l'État fédéral, des communautés et des régions d'assurer le respect du principe d'égalité dans les matières relevant de leurs compétences

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 ⁽¹⁹⁾, 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 matières

(19) 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. 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° 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 ».

relevant de sa compétence ⁽²⁰⁾ 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 ⁽²¹⁾ 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) ⁽²²⁾ ou aux 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.

8.2. Il en résulte également, par exemple, que ce sont les autorités compétentes en matière de politique des handicapés, soit, compte tenu de l'article 5, § 1^{er}, II, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 des réformes institutionnelles et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, celles qui sont compétentes dans cette matière communautaire, qui sont habilitées à garantir le principe de non-discrimination à l'égard des handicapés.

Il est renvoyé sur ce point aux avis 40.469/VR, 40.620/VR et 40.621/VR donnés par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État, qui précisent toutefois :

« Outre les exceptions figurant à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, la compétence de principe des communautés en matière de politique des handicapés ne peut être limitée qu'en vertu d'autres attributions de compétences, compte tenu du système global de répartition des compétences en vigueur en Belgique ⁽²³⁾. Les autorités compétentes sont, sur la base de ces autres attributions, habilitées à prévoir de manière adventive des réglementations particulières dans le cadre de leurs compétences, qui s'adressent spécifiquement aux handicapés, sans pouvoir rendre impos-

(20) 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.

(21) 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 décrets 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 exonérées 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.

(22) 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.

(23) C.A./; n° 110/1999, 14 octobre 1999, B.7.5.1; n° 33/2001, 13 mars 2001, B.3; 101/2001, 13 juillet 2001, B.5.1. Il a été fait application de cette restriction en ce qui concerne une disposition d'un avant-projet de décret de la Région wallonne, exerçant des compétences communautaires, qui tendait à obliger des employeurs à engager des handicapés : la section de législation a considéré que, vu que l'engagement en question devait prendre la forme d'un contrat de travail, la Région n'était pas compétente (avis 23.478/2/V précité, 10 août 1994).

sible ou exagérément difficile l'exercice des compétences en principe communautaires en ces matières ⁽²⁴⁾. ».

9. Appliquées aux avant-projets à l'examen, les règles mentionnées plus haut soulèvent des difficultés. Celles-ci tiennent au caractère fort large du libellé du champ d'application des dispositifs.

En effet, aux termes de l'article 5 de l'avant-projet de loi-racisme, de l'article 6 de l'avant-projet de loi-genre et de l'article 5 de l'avant-projet de loi générale,

« [L]a présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne :

1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement;

2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;

3° les avantages sociaux;

4° les régimes complémentaires de sécurité sociale ⁽²⁵⁾;

5° les relations de travail;

6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;

7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public » ⁽²⁶⁾.

Ces notions sont plus amplement définies respectivement aux articles 4, 5 et 4 des avant-projets et dans le commentaire relatif à ces articles. Il faut observer en outre que le 1° de ces dispositions définit la notion de « relations de travail » ainsi qu'il suit :

« les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi en ce compris les critères de sélection, les critères de recrutement et les possibilités de promotion, ainsi que les conditions de travail en ce compris la rémunération et les régimes complémentaires de sécurité sociale, et le licenciement, en ce compris la décision de licenciement et les conditions et modalités du licenciement [...],

et ce tant dans le secteur public que dans le secteur privé et quelle que soit la situation, statutaire ou contractuelle, de la personne qui effectue le travail.

Il en résulte, à titre indicatif, qu'en tout cas :

- les notions d'« accès aux biens et services » et de « fourniture de biens et services » peuvent recouvrir des matières régionales, notamment celles du logement ⁽²⁷⁾ ou des transports ⁽²⁸⁾, ou les matières culturelles et personnalisables attribuées aux communautés ⁽²⁹⁾;
- « la protection sociale » et « les avantages sociaux » peuvent inclure les matières personnalisables confiées aux communautés ⁽³⁰⁾; il en va de même en ce qui concerne, partiellement en tout cas, « les soins de santé » ⁽³¹⁾ compris dans la notion de « protection sociale » par, respectivement, les articles 5, 2°, 6, 2°, et 5, 2°, des avant-projets; ces notions peuvent concerner également des matières régionales, comme par exemple le logement ⁽³²⁾;

(24) Ainsi par exemple, les législateurs compétents en matière d'urbanisme ou de télécommunications peuvent adopter en principe des dispositions s'adressant, dans ces matières, aux handicapés.

(25) Le 4° (« Les régimes complémentaires de sécurité sociale ») ne figure pas expressément dans le dispositif des avant-projets de loi-racisme et générale mais il résulte de l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets que ces régimes sont également visés par ces deux avant-projets. On peut en effet lire ce qui suit dans l'exposé des motifs : « Les trois législations ont un domaine d'application matériel parfaitement identique. Les seules différences observables sont de pure forme. Ainsi le domaine des « régimes complémentaires de sécurité sociale » est-il intégré dans le domaine plus large des relations de travail au sein de la « loi-racisme » et de la « loi-générale », tandis qu'il figure comme domaine d'application distinct dans la « loi genre ». Cette différence de présentation n'est opérée qu'à des fins strictement fonctionnelles, en vue de simplifier la mise en place du régime de justification des distinctions directes dans le cadre de cette dernière loi » (exposé des motifs, p. 23).

(26) Pour les motifs exposés à la note infrapaginale précédente, les 5°, 6°, 7° et 8°, de l'avant-projet de loi-genre sont numérotés 4°, 5°, 6, et 7°, dans les avant-projets de loi-racisme et générale.

(27) Article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989. Les articles 5, 1°, 6, 1°, et 5, 1°, respectivement, des avant-projets précisent d'ailleurs que ce champ d'application doit être appréhendé « y compris en matière de logement ».

(28) Article 6, § 1^{er}, X, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

(29) Articles 4 et 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4 de la loi précitée du 31 décembre 1983.

(30) Article 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, § 2, de la loi précitée du 31 décembre 1983.

(31) Article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, § 2, de la loi précitée du 31 décembre 1983.

(32) Article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

- de nombreux décrets et ordonnances communautaires et régionaux prévoient ou impliquent la rédaction de « pièce(s) officielle(s) » ou de « procès-verb(aux) »;
- « l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique » peuvent entrer dans les attributions régionales en matière d'économie ⁽³³⁾;
- « l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité (...) sociale (ou) culturelle » peut relever des compétences communautaires, respectivement dans les matières personnalisables et culturelles ⁽³⁴⁾, ou, s'agissant d'une activité sociale, de compétences régionales ⁽³⁵⁾;
- que la notion de « relations de travail » inclut nombre de matières régies par le statut des agents de la fonction publique ou celui du personnel enseignant, de sorte qu'elle peut également se rapporter à des matières régionales ou communautaires ⁽³⁶⁾.

10. L'auteur des avant-projets est conscient des difficultés ainsi posées puisque, dans l'exposé des motifs commun à ces textes, on peut lire ce qui suit :

« Deux directives implicites doivent gouverner l'interprétation des termes qui configurent ainsi le champ d'application des trois lois.

(...)

La seconde directive ⁽³⁷⁾ est celle de l'interprétation conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des Communautés et des Régions. Il va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'Etat fédéral. Aucune de ces trois lois, par exemple, ne pourra trouver application en matière d'enseignement, dans les rapports entre les écoles et les élèves. Dans un même ordre d'idées, les seuls « biens et services » visés par ces trois lois seront ceux qui se rattachent aux compétences fédérales (assurance, cré-

dit à la consommation, ...) et non ceux qui se rattachent à la compétence régionale, par exemple (transports « sous réserve d'exceptions », etc.). De même, lorsque les législations proposées déclarent s'appliquer en matière de « logement », c'est à l'exclusion du « marché locatif public » (logement social), de compétence régionale. » ⁽³⁸⁾.

11. Les objections qui résultent de ce que le champ d'application des avant-projets, vu notamment le caractère expansif de leurs énoncés, aboutit à embrasser des matières communautaires ou régionales, ne peuvent être rencontrées par le simple renvoi, dans l'exposé des motifs, à une « directive d'interprétation » tendant au respect des compétences respectives de chacun des législateurs concernés. Une fois adopté, le dispositif des avant-projets pourrait en effet conduire, malgré cette « directive d'interprétation », à son application à des situations soustraites à la compétence fédérale.

Pour faire écho à l'intention de l'auteur des avant-projets, telle qu'exprimée dans l'exposé des motifs, ceux-ci doivent être revus par rapport au champ d'application qu'ils couvrent et aux définitions qu'ils en donnent, de manière à ne pas méconnaître la répartition des compétences entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions.

B. Les compétences du législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal

a. En général

12. Pour délimiter les pouvoirs respectifs de l'Etat fédéral, des communautés et des régions en matière de politique de lutte contre la discrimination, il faut tenir compte de l'ensemble des règles répartitrices de compétences, et notamment des compétences dont dispose le législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal.

A cet égard, dans l'avis 30.462/2 précité, auquel font référence les avis 40.469/VR et 40.620-40.621/VR, donnés en chambres réunies, également précités, le Conseil d'Etat, section de législation, a observé ce qui suit :

« Si l'autorité fédérale ne peut indirecte directement les discriminations dans les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions, une telle interdiction peut, cependant, résulter de l'exercice par l'autorité fédérale de ses compétences en matière notamment, de droit-

(33) Article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

(34) Articles 4 et 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4 de la loi précitée du 31 décembre 1983.

(35) Voir, ci-avant, le deuxième tiret.

(36) Articles 127, § 1^{er}, de la Constitution et 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

(37) La « première directive d'interprétation » dont il est question dans ce texte est sans rapport immédiat avec la problématique ici à l'examen de la répartition des compétences et concerne « l'exclusion du champ d'application des trois lois, des affaires strictement privées »; vu les limites de la saisine de la section de législation du Conseil d'Etat (voir le n° 3, plus haut), cet aspect ne sera pas examiné plus avant.

(38) Exposé des motifs commun aux trois avant-projets, pp. 22 et 23.

civil, de droit commercial ou de droit du travail ⁽³⁹⁾. Ainsi, l'interdiction des clauses contractuelles contenant une discrimination, prévue à l'article 9 de la proposition, s'applique également aux contrats conclus dans des matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences implicites, lorsque les conditions pour ce faire sont réunies.

Un raisonnement similaire peut être tenu en matière pénale. L'article 4 de la proposition érige en infraction le fait d'inciter à la discrimination ou de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination ainsi que le fait, pour un fonctionnaire, de commettre une discrimination dans l'exercice de ses fonctions. La circonstance que ces infractions puissent être commises dans une matière relevant de la compétence des Communautés ou des Régions ou par un fonctionnaire d'un gouvernement communautaire ou régional n'enlève rien à la compétence du législateur fédéral d'édicter des interdictions de portée générale. ».

b. La compétence fédérale en matière de droit du travail

13. L'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 confirme que le droit du travail relève de la compétence du législateur fédéral. En ce qui concerne plus particulièrement les matières du statut des agents régionaux et communautaires et de l'enseignement (voir le n° 8.1. ci-dessus), les limites des compétences des communautés ou des régions doivent dès lors être tracées au regard de cette compétence ⁽⁴⁰⁾. A ce sujet, il faut observer que certaines règles relevant du droit du travail s'appliquent également aux catégories de personnel précitées, telles notamment celles relatives à la protection de la rémunération, au bien-être au travail ou à la protection de la maternité. Il s'impose aussi de rappeler que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui relève de la compétence fédérale, s'applique à

certaines membres du personnel du secteur public. Dans ces domaines, il appartient à l'autorité fédérale de mettre en œuvre le principe de non-discrimination, également à l'égard de ces catégories.

c. La compétence résiduelle fédérale en matière de droit civil

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 ⁽⁴¹⁾ 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 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.

d. La compétence fédérale en matière de droit pénal

16. La compétence du législateur fédéral en matière de droit pénal est tout d'abord déterminée par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui indique que les dispositions du livre premier du Code pénal relèvent en principe de sa compétence. Le législateur fédéral dispose en outre de la compétence résiduelle en matière pénale, ce qui implique qu'il peut élaborer des dispositions pénales ayant une portée générale ⁽⁴²⁾ ou des dispositions pénales concernant les matières restées fédérales.

17. En vertu de sa compétence résiduelle en matière pénale le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales réprimant la discrimination ou l'incitation à la dis-

(39) Dans un avis 23.478/2/V, donné le 10 août 1994 sur un avant-projet devenu le décret du 6 avril 1995 « relatif à l'intégration des personnes handicapées », la section de législation du Conseil d'Etat a estimé, à propos de l'obligation d'engager des personnes handicapées dans les entreprises privées que : « Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi ni à celui de la politique des handicapés. Elle pourrait difficilement revendiquer cette compétence sur la base de ses pouvoirs implicites car la charge constituée par les engagements pour les employeurs ne saurait être considérée comme marginale par rapport à sa compétence principale. ».

(40) Lorsqu'une réglementation a des liens avec plusieurs compétences, il faut rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée (voir en ce qui concerne l'enseignement d'une part, et le droit du travail et la sécurité sociale, d'autre part, Cour d'arbitrage, n° 184/2000, 11 décembre 2002).

(41) Voir Cour d'arbitrage, n° 51/93, 1^{er} juillet 1993, B.1.6; avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance « relative à l'assainissement des sols », Doc. parl., CRBC, 2000-01, n° A-221/1; voir également Cour d'arbitrage, n° 27, 22 octobre 1987, 3.B.3.1 à 3.B.3.4.

(42) Il dispose ainsi de la compétence générale d'incriminer des infractions, comme par exemple, le faux en écritures.

crimination, indépendamment de la matière dans laquelle se présente la discrimination. Ces règles trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences (article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980).

e. Conclusion

18. Le régime mis en place les avant-projets à l'examen, décrit sous le n° 6.1 à 6.3 du présent avis vise essentiellement à instaurer un dispositif qui garantit l'effectivité du principe de non-discrimination consacré par le droit européen et forme un tout comportant un volet civil visant la nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination garantie par le nouveau dispositif légal et un régime de réparation du préjudice subi par la victime, complété d'un volet pénal.

Il est vrai que si les articles 4 à 6 sont adaptés conformément aux observations sous les nos 8 à 11 du présent avis, ces mesures ne sortent pas de la sphère de compétence fédérale, de sorte que le texte actuel des avant-projets ⁽⁴³⁾ ne pose pas de problème au regard des règles répartitrices de compétences.

Mais même si ces mesures sont conçues comme des règles générales de droit civil ou de droit pénal et que leur champ d'application est dès lors déterminé d'une manière autonome, ces dispositions s'inscrivent dans la compétence résiduelle de l'Etat fédéral en matière civile ⁽⁴⁴⁾ ou pénale et ne méconnaissent en conséquence pas la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. Dans cette hypothèse, elles ne privent en effet pas les communautés et

régions de la compétence de mener une politique de lutte contre la discrimination dans les limites de leurs compétences propres ou implicites. Si l'auteur des avant-projets vise effectivement pareilles règles de portée générale, la rédaction des avant-projets doit être adaptée. Les dispositions concernées auront alors en effet un champ d'application général, tandis que les autres dispositions des lois actuellement en projet devront voir leur champ d'application limité aux matières relevant de la compétence du législateur fédéral.

III. LA LISTE DES CRITERES DE DISCRIMINATION PROHIBÉE

19. L'article 3 de l'avant-projet de la 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 discrimination prohibée par les deux autres avant-projets à l'examen.

L'avant-projet implique ainsi une inégalité de traitement tant des auteurs d'actes discriminations 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. A 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 garantissant 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'Etat se doit de formuler les observations suivantes concernant cette justification.

(43) L'extrait des exposés des motifs cité sous le n° 10, plus haut, laisse supposer que tel est le cas puisqu'il indique qu'« (i)l va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'Etat fédéral ». A suivre cette intention, la loi du 30 juillet 1981 ne trouvera plus à s'appliquer dans l'avenir qu'aux procédures judiciaires afférentes à des matières relevant de la compétence de l'autorité fédérale et ne concernera plus, par exemple, les questions de racisme dans l'accès au logement, ce qui est le cas aujourd'hui. Il en ira de même, par exemple, quant à la compétence du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui se limitera dorénavant aux matières ressortissant à la compétence du seul Etat fédéral.

(44) Voir dans le même sens l'avis 37.316/VR donné le 8 juin 2004 sur une proposition devenue la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes d'inconvénients dus à la réalisation de travaux sur le domaine public.

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'Etat 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 directives 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⁽⁴⁵⁾, 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'Etat 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 de 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

(45) Dans la suite de l'avis : la Convention européenne des droits de l'homme.

« 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 ar-

ticles 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.).

Ensuite, la Cour constate que les critères de la « langue » et de la « conviction politique » figurent 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 et que

« rien ne justifie qu'une différence de traitement fondée sur un motif tel que la conviction politique ou la langue ne puisse faire l'objet des mesures civiles prévues par la loi entreprise » (B.14).

On peut déduire de cet arrêt que l'exclusion de critères qui apparaissent dans la Convention européenne des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est possible que pour autant qu'y soit donnée une justification particulière.

c) Lorsque l'on compare la liste figurant à l'article 3 de l'avant-projet à la liste de critères figurant dans les trois dispositions conventionnelles – l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe – et si on tient également compte des critères mentionnés dans les deux autres avant-projets soumis au Conseil d'Etat ⁽⁴⁶⁾, on constate que les critères suivants ne sont pas repris de :

- l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : « toutes autres opinions » l'« origine sociale », l'« appartenance à une minorité nationale »;
- l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « toute autre opinion », l'« origine sociale », la forme « naissance ou (...) toute autre situation »;
- l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « les origines sociales », « toute autre opinion », l'« appartenance à une minorité nationale ».

(46) Il s'agit du critère « sexe » dans le projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et des critères « nationalité, prétendue race, couleur de peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique » à l'article 3 du projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

L'exclusion de ces critères requiert une « justification objective et raisonnable » convaincante.

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet justifie uniquement l'exclusion de deux des critères figurant à l'article II-81, à savoir le critère des « origines sociales », qui figure également 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, et le critère « appartenance à une minorité nationale », qui se trouve également à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette justification s'énonce comme suit :

« Certes l'article II-81 précité mentionne expressément, à la différence de la liste proposée dans la « loi générale », le critère de « l'origine sociale ». Il y a toutefois lieu de considérer que ce critère se trouve implicitement inclus sous les notions de « fortune » et de « naissance ». L'article II-81 précité mentionne expressément, à la différence de la liste autrefois reprise dans la loi du 25 février 2003, le critère tiré des « caractéristiques génétiques ». Par cohérence, bien que l'on puisse considérer que ce critère se trouve implicitement inclus sous les notions de « caractéristiques physiques », et de « état de santé actuel ou futur », il y a lieu d'inclure dans la liste de critères prohibés mentionnée dans la loi « générale », le critère de « caractéristiques génétiques ». Le seul critère repris dans l'article II-81 précité qui ne dispose d'aucun équivalent explicite ou implicite dans la liste retenue par la « la générale », est celui de l'appartenance à une minorité nationale.

L'omission de ce critère tient au fait que son caractère « composite » le rend juridiquement intraitable dans le cadre de la législation en devenir. En effet, même s'il n'existe aucun consensus définitif sur la notion de « minorité nationale » en droit international, l'on s'accorde néanmoins à considérer que cette notion est une synthèse complexe où des éléments ethniques, religieux et linguistiques sont enchevêtrés de manière inextricable. Or, la loi belge consacrerait un traitement et un régime particuliers pour chacun de ces éléments pris séparément (l'origine ethnique, la langue, et la religion). Dès lors, l'allégation d'une discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts, ce qui serait à la source d'une insécurité juridique inutile. ».

25. Il apparaît également au Conseil d'Etat qu'il y a quelque incohérence dans la justification concernant le critère « origine sociale ». Alors que ce critère est omis parce qu'il serait déjà implicitement inclus dans les notions de « fortune » et de « naissance », le critère « caractéristiques génétiques », dont il est également admis qu'il serait déjà implicitement inclus dans les critères « caractéristiques physiques » et « état de santé actuel ou futur », est lui néanmoins

explicitement retenu et ce « par cohérence ». Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'expliquer pour quel motif le critère « origine sociale » ne doit pas être retenu « par cohérence ». Il n'est en tout état de cause pas certain que la notion de l'origine sociale puisse se réduire à la fortune ou à la naissance.

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 derniers éléments précités. Il apparaît par ailleurs au Conseil d'Etat que le texte de l'exposé des motifs concernant « l'appartenance à une minorité nationale » n'est encore qu'une prise de position insuffisamment étayée par l'auteur de l'avant-projet. Il appartient à ce dernier d'indiquer clairement pour quels motifs il estime que le « caractère » composite de la notion de « minorité nationale » la rend « juridiquement intraitable » dans le cadre de la législation contre la discrimination et que cette notion « serait à la source d'une insécurité juridique inutile » dès lors qu'elle « se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts ».

27. Il appartient également à l'auteur de l'avant-projet de donner une « justification objective et raisonnable » pour l'exclusion des critères suivants :

- « toutes autres opinions » (article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme) et « toute autre opinion » (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe);
- la « fortune » (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques);
- « toute autre situation » (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

IV. AUTRES OBSERVATIONS

A. Le fondement constitutionnel des avant-projets

28. L'article 1^{er} des trois avant-projets dispose :

« La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution. ».

Il ressort de l'exposé des motifs que cette qualification est justifiée par la constatation que les avant-projets comportent notamment des dispositions relatives à la compétence des juridictions.

Cette constatation ne peut toutefois conduire à qualifier les avant-projets tout entiers de « manière visée à l'article 77 de la Constitution ».

B. Les mesures d'action positive

29. Les trois avant-projets contiennent des dispositions particulières concernant les conditions auxquelles sont soumises les actions positives basées sur les critères mentionnés dans ces avant-projets.

Ainsi, l'article 10 de l'avant-projet de loi-racisme et l'article 10 de l'avant-projet de loi générale sont rédigés comme suit :

« § 1^{er}. – Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. – Le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

§ 3. – Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés :

- pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquelles cette dernière loi ne s'applique pas;
- pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif. ».

Pour sa part, l'article 16 de l'avant-projet de loi-genre dispose comme suit :

« § 1^{er}. – Une distinction directe ou indirecte fondée sur le sexe ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. – Le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

§ 3. – Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés :

- pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquelles cette dernière loi ne s'applique pas;
- pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif. ».

Pour sa part, l'article 16 de l'avant-projet de loi-genre dispose comme suit :

« § 1^{er}. – Une distinction directe ou indirecte fondée sur le sexe ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. – Le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

§ 3. – Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés :

- pour ce qui concerne le secteur public, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, et selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas;
- pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et du Conseil national du Travail.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif. ».

Les commentaires des articles expliquent ces dispositions comme suit :

« Cet article détermine l'exception 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). Les conditions auxquelles les mesures d'action positive doivent répondre, ne sont pas reprises explicitement. Cependant, le projet prévoit une définition des mesures d'action positive (voir 4.11). En élaborant les mesures d'action positive, il convient de tenir compte de la jurisprudence européenne en la matière, ainsi que de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

Les mesures d'action positive doivent aussi bien répondre aux exigences de la Cour d'arbitrage qu'à celles de la Cour de Justice.

Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, les mesures d'action positive (« inégalités correctrices ») ne peuvent être appliquées que dans les cas où il existe une inégalité manifeste ; le législateur considère la disparition de cette inégalité comme un objectif à promouvoir; ces mesures sont de nature temporaire; ces mesures prennent fin quand l'objectif visé par le législateur est atteint; ces mesures ne limitent pas indûment les droits d'autrui (Cour d'arbitrage, n° 9/94, 27 janvier 1994, considération B.6.2. (MB 23 mars 1994)).

Dans plusieurs arrêtés, la Cour de justice s'est également prononcée sur les exigences auxquelles les mesures d'action positive doivent répondre. Selon cette jurisprudence, les mesures d'action positive sont autorisées à la condition qu'elles poursuivent l'égalité des chances (plutôt que l'égalité du résultat), qu'elles poursuivent un objectif précis (et qu'elles visent notamment à supprimer et/ou réduire les problèmes qui sont à la base de la défavorisation du groupe désavantagé) et qu'elles répondent à un test de proportionnalité (cela veut dire que les mesures doivent être appropriées et nécessaires vis-à-vis de l'objectif poursuivi).

Dans le cadre de la loi anti-discrimination du 25 février 2003, une discussion a eu lieu sur la question de savoir si les personnes privées peuvent également mener une politique d'action positive (et par conséquent recourir à l'exception pour les mesures d'action positive).

Le projet résout cette controverse comme suit :

- les mesures d'action positive émanent en principe des autorités
- la question de savoir si des personnes privées (p.ex. des employeurs) peuvent également développer une politique d'action positive (et recourir au régime d'exception pour les actions positives), dépend de l'existence d'un cadre réglementaire pour de telles mesures d'action positive par

des personnes privées. Par arrêté royal, le Roi peut élaborer un cadre, dans lequel les personnes privées peuvent introduire des mesures d'action positive.

A défaut qu'un tel cadre ait été mis en place, les personnes privées ne peuvent pas recourir à ce régime d'exception pour les mesures d'action positive, afin de justifier une distinction directe ou indirecte sur la base des critères protégés. ».

30. Dans la mesure où ils mettent en place un système nouveau relatif aux « mesures d'action positive », qui entend permettre aux personnes privées – par exemple les employeurs – de mettre en œuvre des mesures d'action positive, les textes en projet doivent être examinés entre autres, au regard des conditions auxquelles sont subordonnées les mesures d'action positive, telles que la Cour d'arbitrage les a rappelées dans l'arrêt précité.

Dans son arrêt n° 157/2004, la Cour d'arbitrage a eu à se prononcer sur l'article 4 de la loi du 25 février 2003, selon lequel

« (l)es dispositions de la présente loi ne constituent aucunement un empêchement à l'adoption ou au maintien de mesures qui, afin de garantir la pleine égalité dans la pratique, visent à prévenir ou à compenser les désavantages liés à un des motifs visés à l'article 2 ».

A propos de cette disposition, la Cour s'est exprimée en ces termes :

« B.79. Par la disposition attaquée, le législateur entend éviter que l'application de la loi n'entre en conflit avec des mesures ayant pour objet de prévenir ou de compenser des inégalités.

Ainsi que la Cour l'a dit déjà dans son arrêt n° 9/94, une norme ou disposition législative ne peut avoir une portée telle qu'« elle empêcherait le juge compétent, lorsqu'il apprécie les applications de mesures d'action positive, de vérifier concrètement (a) que ces mesures sont appliquées dans des cas où une inégalité manifeste existe, (b) que la disparition de cette inégalité est désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, (c) que les mesures sont de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint, et (d) qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Dans ses mémoires, le Conseil des ministres a d'ailleurs confirmé que la disposition entreprise devait être interprétée à la lumière des conditions que la Cour a attachées, par le passé, aux mesures d'action positive.

Dans cette interprétation de la disposition attaquée, le moyen ne peut être admis. ».

31. Ceci étant rappelé, 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 jurisprudence de 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, notamment 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.

C. Les dispositions pénales

a) *L'incrimination de l'incitation à la discrimination indirecte*

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).

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-projet 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 ⁽⁴⁷⁾, force est de conclure 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 » ».

b) L'incrimination de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale

35. L'article 21 de l'avant-projet de loi-racisme incrimine

« Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, (...) » ⁽⁴⁸⁾.

L'exposé des motifs justifie cette disposition comme suit :

« Compte tenu toutefois des obligations internationales qui lient la Belgique en matière de discrimination raciale, et en particulier, de la Convention internationale sur l'élimina-

(47) Note 21 dans cet avis : « 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°).

(48) Dans la version néerlandaise du texte transmis au Conseil d'Etat, article 22 de l'avant-projet concerne également cette incrimination. Il s'agit manifestement d'une erreur.

tion de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1965 qui lui impose de pénaliser certains comportements, la « loi-racisme » devra, outre ce dispositif, déclarer pénalement sanctionnable : « toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale » ainsi que « la participation aux organisations, aux activités de propagande organisée et à tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent ». ».

Le commentaire de l'article précise :

« Cette disposition est nécessaire, vu l'article 4 (a) de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ».

Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la Belgique a fait la « déclaration » suivante concernant cet article 4 :

« Le Royaume de Belgique tient en outre à souligner l'importance qu'il attache également au respect des droits énoncés dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ses articles 10 et 11 concernant respectivement la liberté d'opinion et d'expression ainsi que la liberté de réunion et d'association pacifiques ».

D'une manière plus générale, force est d'observer que l'article 21 de l'avant-projet peut se justifier dans la mesure où il est appliqué conformément aux articles de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme concernant la liberté d'expression et la liberté de la presse.

D. Les organisations fondées sur une conviction religieuse, philosophique ou politique

36. L'article 13 de l'avant-projet de loi générale comporte des dispositions particulières justifiant les différences de traitement opérées par les organisations publiques ou privées et dont le fondement repose sur les convictions religieuses, philosophiques ou politiques. Selon l'alinéa 1er de cet article, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ou sur la conviction politique ne constitue pas une discrimination pour ces organisations dans l'exercice de leurs activités professionnelles

« lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique ou la conviction politique constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation ».

Selon l'exposé des motifs, cette disposition transpose explicitement l'article 4.2 de la directive cadre (78/2000) dans le droit belge.

L'alinéa 2 de l'article 13, en projet, de l'avant-projet dispose :

« Sur base de cette disposition, aucune autre distinction directe fondée sur un autre critère protégé ne peut être justifiée. ».

Il y a lieu de préciser la portée de cet alinéa 2. La question se pose notamment de savoir si les organisations visées à l'article 13 ne pourraient pas non plus justifier une distinction fondée sur ces « autres critères protégés » sur la base des articles 7 à 12. Si tel est le sens qu'il conviendrait de prêter à l'alinéa 2, cela impliquerait que, par exemple un parti politique francophone ou néerlandophone ne pourrait pas justifier une distinction fondée sur la langue pour le recrutement d'un membre du personnel, même dans l'hypothèse où cette distinction pourrait être justifiée « par un but légitime » pour autant que « les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires » (article 7 de l'avant-projet). Il serait également exclu qu'une organisation fondée sur des convictions religieuses ou philosophiques puisse, pour recruter du personnel, faire une distinction sur la base de l'âge, même s'il devait s'agir d'une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » (article 8 de l'avant-projet).

Ainsi interprété, l'article 13, alinéa 2, impliquerait, pour les organisations visées, une inégalité de traitement par rapport aux autres organisations qui peut difficilement se justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

E. Questions relatives à la conformité au droit européen

37. Vu l'objectif tendant à la transposition de directives européennes, les avant-projets doivent y procéder de manière adéquate et complète.

Compte tenu des limites de sa saisine ⁽⁴⁹⁾, la section de législation du Conseil d'Etat se bornera à renvoyer sur ce point aux observations formulées par la Commission européenne, dans sa lettre du 1^{er} février 2006 envoyée au Ministre des Affaires étrangères sur la base de l'article 226 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, à l'égard des dispositions de la législation actuellement en vigueur qui trouvent leur correspondant dans les avant-projets. Il s'agit spécialement des observations relatives à la protection à accorder non seulement aux témoins d'une discrimination prohibée mais aussi aux collègues des personnes visées qui leur apportent une aide, et à la limitation à trente jours du délai de prescription de l'action judiciaire faisant suite à la notification du préavis, à la rupture sans préavis ou à la modification unilatérale des conditions de travail.

(49) Voir le n° 3, plus haut.

F. Les réserves d'interprétation de certaines dispositions des avant-projets

38. L'arrêt n° 157/2004 précité de la Cour d'arbitrage contient de nombreuses réserves d'interprétation de la loi du 25 février 2003. Il y a lieu en principe de considérer que les avant-projets à l'examen doivent être lus à la lumière, *mutatis mutandis*, de ces réserves d'interprétation, même si, comme leur auteur en a manifesté l'intention, il serait préférable que ces réserves soient traduites dans le dispositif même des dispositions correspondantes ⁽⁵⁰⁾.

(50) Sur ce point, l'exposé des motifs s'exprime en effet comme suit : « (L)es « réserves d'interprétation conforme » imposées par la Cour d'arbitrage en contrepartie de l'absence d'annulation de certains dispositifs de la loi, peuvent, le cas échéant, être à la source d'incertitudes juridiques susceptibles d'occasionner une mauvaise application judiciaire de la loi. Ces réserves gagneraient à être explicitement traduites dans le texte de la loi lui-même, lorsque cela est possible. ».

AVANT-PROJET DE DÉCRET

relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle

Le Collège de la Commission communautaire française,

Sur proposition de la Ministre chargée de la Formation professionnelle;

Après délibération,

ARRETE :

La Ministre, Membre du Collège, ayant la Formation professionnelle dans ses attributions est chargée de présenter à l'Assemblée de la Commission communautaire française, au nom du Collège de la Commission communautaire française qui en a délibéré le projet de décret dont la teneur suit :

CHAPITRE I^{ER}

Dispositions générales

Article 1^{er}

Le présent décret règle, en vertu de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127 de celle-ci.

Article 2

Le présent décret concourt à la transposition 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, 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 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant 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.

CHAPITRE II

Le principe de l'égalité de traitement

Article 3

§ 1^{er}. – Le principe de l'égalité de traitement, au sens du présent décret, implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte.

§ 2. – Une discrimination directe existe lorsqu'une personne, en raison de son sexe, de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de sa fortune, de son âge, de ses convictions religieuses ou philosophiques, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique, 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. – Une discrimination indirecte existe lorsqu'une des dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres peuvent désavantager une personne par rapport à d'autres en raison de son sexe, de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de sa fortune, de son âge, de ses convictions religieuses ou philosophiques, de son état de santé actuel ou futur, de son handicap ou de sa caractéristiques physique, à moins que ces dispositions, critères ou pratique ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

Article 4

L'injonction de pratiquer une discrimination directe ou indirecte est assimilée à une discrimination directe.

Article 5

Le harcèlement – à savoir tout comportement importun lié au sexe, à une prétendue race, à la couleur, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, à l'orientation sexuelle, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à l'âge, aux convic-

tions religieuses ou philosophiques, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap ou à une caractéristique physique et qui a pour but ou pour résultat de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant – est assimilé à une discrimination directe.

Article 6

§ 1^{er}. – Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence notamment à l'état matrimonial ou familial, à la grossesse, à l'accouchement ou à la maternité.

§ 2. – Ne sont cependant pas discriminatoires les dispositions spéciales relatives à la protection de la grossesse, l'accouchement ou la maternité.

Article 7

Afin de garantir la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, il convient de prévoir des adaptations raisonnables. Cela signifie que les personnes, visées à l'article 10, prennent, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre l'accès à l'orientation professionnelle, à l'information sur les professions, à des mesures de formation, de perfectionnement et de reconversion, à moins que ces mesures imposent une charge disproportionnée. Cette charge ne peut être considérée comme disproportionnée lorsqu'elle est suffisamment compensée par des mesures en vigueur.

Article 8

Des inégalités de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination directe ou indirecte lorsqu'elles sont objectives et raisonnables, justifiées par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Article 9

Sans préjudice du principe de l'égalité de traitement, des mesures spécifiques peuvent être prises ou maintenues :

- lorsqu'il s'agit de remédier à des inégalités de fait qui affectent la pleine égalité entre les personnes dans les domaines de la formation professionnelle;

- lorsqu'elles constituent une condition essentielle et déterminante en raison de la nature de la formation professionnelle ou des conditions de son exercice.

CHAPITRE III Champ d'application

Article 10

Le présent décret est applicable à toute personne, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, qui s'occupe, à quelque niveau que ce soit, de l'orientation, de la formation, de l'apprentissage, du perfectionnement et du recyclage professionnels, ainsi qu'à tous ceux qui diffusent, en ces domaines, de l'information ou de la publicité.

CHAPITRE IV Mise en œuvre

Article 11

L'égalité de traitement doit être assurée à toute personne dans les dispositions et les pratiques relatives à l'orientation, à la formation, à l'apprentissage, au perfectionnement et au recyclage professionnels, qu'ils soient publics ou privés.

L'égalité de traitement doit être également assurée en ce qui concerne l'accès aux examens et les conditions d'obtention et de délivrance de tous les types de diplômes, certificats et titres quelconques.

Il est notamment interdit :

- 1° De faire référence au sexe, à la couleur, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, à l'orientation sexuelle, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à l'âge, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap et à une caractéristique physique, dans les conditions ou critères relatifs à l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels ou d'utiliser, dans ces conditions ou critères, des éléments qui, même sans référence explicite à ces caractéristiques donnent lieu à une discrimination;
- 2° De présenter, dans l'information ou la publicité, l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels comme convenant plus particulièrement à des personnes en fonction du sexe, de la couleur, de l'ascendance, de l'origine nationale ou ethnique, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, des convictions religieuses ou philosophiques, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap et de la caractéristique physique;

3° De refuser ou d'entraver l'accès à l'orientation, la formation, l'apprentissage, le perfectionnement et le recyclage professionnels pour des motifs explicites ou implicites fondés directement ou indirectement sur le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique;

4° De créer, suivant le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique, des conditions différentes d'obtention ou de délivrance de tous les types de diplômes, certificats et titres quelconques.

CHAPITRE V

Promotion de l'égalité de traitement

Article 12

Le Collège de la Commission communautaire française désigne un ou plusieurs organismes dont la mission consiste à promouvoir l'égalité de traitement.

Cet/ces organisme(s) est/sont compétent(s) pour :

- 1° l'aide aux victimes de discrimination en les accompagnant dans les procédures de recours;
- 2° la rédaction de rapports, d'études et de recommandations portant sur tous les aspects en rapport avec la discrimination.

CHAPITRE VI

Défense des droits et charge de la preuve

Article 13

Toute personne qui justifie d'un intérêt peut introduire, auprès de la juridiction compétente, une action tendant à faire appliquer les dispositions du présent décret.

Quand cette personne établit devant cette juridiction des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement incombe à la partie adverse.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux procédures pénales et aux dispositions légales plus favorables en matière de charge de la preuve.

Article 14

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

- 1° les institutions d'utilité publique et les associations jouissant de la personnalité juridique depuis au moins cinq ans et qui, dans leurs statuts, ont inscrit comme objet la défense des droits de l'homme ou la lutte contre la discrimination;
- 2° les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs telles qu'elles sont définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;
- 3° les organisations professionnelles représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;
- 4° les organisations représentatives des travailleurs indépendants.

§ 2. – Le pouvoir des organisations mentionnées à alinéa 1^{er} ne porte pas atteinte aux droits des membres d'agir personnellement ou d'intervenir dans l'instance.

§ 3. – Lorsque la victime de l'infraction ou de la discrimination est une personne physique ou une personne morale, l'action des associations et organisations visées au § 1^{er} ne sera recevable que si elles prouvent qu'elles agissent avec l'accord de la victime.

Article 15

La juridiction saisie d'un litige portant sur l'application du présent décret peut d'office enjoindre, dans le délai qu'elle fixe, de mettre fin à la situation discriminatoire, reconnue comme discriminatoire sur base des dispositions du présent décret.

CHAPITRE VII

Sanctions

Article 16

Toute personne qui commet volontairement ou consciemment un acte discriminatoire, au sens du présent décret, est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et/ou d'une amende de 50 à 1.000 EUR.

CHAPITRE VIII
Disposition finales et abrogatoires

Article 17

Le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique est abrogé pour ce qui concerne la compétence de la formation professionnelle qui relève de la Commission communautaire française.

Article 18

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

Fait à Bruxelles, le

Par le Collège,

F. DUPUIS

La Ministre, Membre du Collège, chargée de la Formation professionnelle,

B. CEREXHE

Le Ministre-Président du Collège

**Avant-projet de décret de la Commission communautaire française
relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle**

Exposé des motifs

Le présent projet de décret s'inscrit dans la continuité des directives européennes tendant à lutter contre la discrimination, et plus particulièrement, se veut transposer, au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale et en matière de formation professionnelle, les directives 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, 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, 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 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant 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.

Ce projet de décret s'inscrit dès lors dans la lutte contre toute forme de discrimination en matière de formation professionnelle, en ce qu'il préconise le principe de l'égalité de traitement, et ce quels que soient le sexe, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique.

Ce projet de décret se veut donc être le garant de la mise en œuvre, en Région de Bruxelles-Capitale, du principe d'égalité de traitement en matière de formation professionnelle afin d'assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes qui permettent l'accès à la formation professionnelle à tous les individus.

Avant-projet de décret de la Commission communautaire française relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle

Commentaire des articles

Article 1^{er}

Cet article situe le décret en projet en se référant à la compétence transférée de la Communauté française à la Commission communautaire française relative à la formation professionnelle.

Article 2

Cet article précise que le décret concourt à la transposition 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, 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 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant 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.

Article 3

Cette disposition précise l'objectif du projet de décret, à savoir garantir le principe de l'égalité de traitement par l'interdiction de toute forme de discrimination en de formation professionnelle.

Conformément aux prescriptions des directives précitées, cette disposition définit les notions de discrimination directe et indirecte.

Le fait d'adjoindre le qualificatif de « prétendue » au terme race avait été préconisée lors des débats qui ont eu lieu au moment des travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 2003 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et vise à spécifier que le concept de race ne correspond à aucune réalité scientifique et que la division des êtres humains en « race » doit être récuse dans toute société démocratique.

Article 4

Conformément aux prescriptions des directives européennes, cet article définit comme une forme de discrimination tout comportement enjoignant une tierce personne à discriminer.

Article 5

Conformément aux articles 2, 3°, des directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE, cet article précise que le harcèlement constitue une forme de discrimination.

Article 6

Cet article précise la notion de sexe en l'étendant à l'état matrimonial ou familial.

En effet, corrélativement à 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, qui transpose notamment la directive 97/80/CE pour les matières qui relèvent du législateur fédéral, toute différence de traitement basée sur la grossesse, l'accouchement ou la maternité constitue une discrimination directe. Cette précision a été insérée suite à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, notamment dans l'arrêt Dekker (Cour européenne de Justice, 8 novembre 1990, affaire 177/88, Jur., 1990, I, 3941).

Cette disposition stipule, toutefois, que les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne tombent pas sous le champ d'application du projet décret.

Article 7

Cette disposition définit que des aménagements sont à effectuer au bénéfice des personnes handicapées pour garantir l'égalité de traitement et que c'est l'absence d'aménagements raisonnables qui est à considérer comme une discrimination à l'égard des personnes handicapées. La charge de ces aménagements ne doit toutefois pas être disproportionnée.

Afin de déterminer si les mesures d'aménagements donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.

Article 8

Cette disposition précise que des différences de traitement liées à l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives et raisonnables. De telles inégalités de traitement peuvent notamment concerner la fixation de conditions particulières pour l'accès à la formation professionnelle, au perfectionnement, à la reconversion qui ont pour but de promouvoir l'intégration professionnelle des jeunes, des travailleurs âgés et des personnes bénéficiant de l'aide sociale ou d'assurer leur protection.

Des différences de traitement liées à l'âge peuvent également être justifiées lorsqu'elles répondent à des objectifs légitimes de politique de la formation professionnelle et du marché du travail.

Article 9

Cette disposition permet d'autoriser « l'action positive » en mentionnant des critères de discrimination lorsqu'il s'agit de mettre fin à une situation discriminatoire ou lorsqu'il s'agit d'une condition déterminante liée à l'activité professionnelle.

De même, conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ce système d'inégalité correctrice ne peut être appliqué que dans le cas d'une inégalité manifeste; les mesures de correction doivent être de nature temporaire, et doivent disparaître une fois l'objectif atteint (Cour d'arbitrage, n° 9/94, 27 janvier 1994, cons. B.6.2.).

Article 10

Cet article détermine le champ d'application du présent projet de décret et définit qu'il s'applique à toute personne, tant dans le secteur public ou privé qui donne l'accès ou qui diffuse de l'information dans le cadre de l'orientation, de la formation, de l'apprentissage, du perfectionnement et du recyclage professionnel.

Article 11

Cette disposition détermine la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement en matière de formation profession-

nelle et reprend les mesures de mise en œuvre prévues à l'article 125, titre V, de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique.

Article 12

Conformément aux prescriptions des directives européennes précitées, cette disposition prévoit que le gouvernement doit désigner un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre les personnes.

Article 13

Cette disposition veille à permettre à toute personne justifiant d'un intérêt à ester en justice sur base des critères de discrimination définit dans le projet de décret.

La formulation de « toute personne qui justifie d'un intérêt » est conforme à l'avis du Conseil d'Etat donné dans le cadre de la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Cette disposition reprend également le renversement de la charge de la preuve.

L'alinéa 3 précise toutefois que ce renversement de la charge de la preuve ne s'applique ni aux procédures pénales dans lesquels la charge de la preuve incombe à la partie plaignante, ni aux situations plus favorables au regard de la charge de la preuve.

Article 14

Le présent article reprend, notamment, les termes de l'ancien article 132 de la loi du 4 août 1978 précitée, en accordant un droit d'action autonome aux établissements d'utilité publique et aux organisations représentatives des travailleurs, des employeurs et des indépendants, tout en ne portant pas atteinte au droit de leurs membres à intenter une action seuls ou à intervenir au procès.

Cet article précise, en outre, que ce droit d'action autonome ne peut être mis en œuvre qu'avec l'accord de la victime de l'acte discriminatoire.

Article 15

Cet article détermine le moyen de mettre fin à un acte de discrimination en offrant la possibilité à la victime d'intenter une action en cessation faisant office de sanction civile appliquée à la personne qui ne respecte pas les dispositions du présent projet de décret. Cet article reprend donc le sens de

l'article 133 de la loi du 4 août précitée, en ce qu'il permet au juge d'intervenir d'office pour supprimer une situation discriminatoire.

Article 16

Cette disposition définit les sanctions pénales applicables en cas de non respect des dispositions du présent projet de décret.

Article 17

Cet article a pour objectif d'abroger le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique en ce qui concerne la matière qui relève de la compétence de la Commission communautaire française.

Article 18

Cet article ne donne lieu à aucun commentaire.

