



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.512/4
du 20 juin 2022

advies 71.512/4
van 20 juni 2022

sur

over

un avant-projet de décret et
ordonnance conjoints de la
Région de Bruxelles-Capitale,
la Commission
communautaire commune et la
Commission communautaire
française 'modifiant les décret
et ordonnance conjoints
relatifs au médiateur
bruxellois du 16 mai 2019'

een voorontwerp van
gezamenlijk decreet en
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest, de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie en
de Franse
Gemeenschapscommissie
'houdende wijziging van het
gezamenlijk decreet en
ordonnantie van 16 mei 2019
met betrekking tot de
Brusselse ombudsman'

Le 13 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'modifiant les décret et ordonnance conjoints relatifs au médiateur bruxellois du 16 mai 2019'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 juin 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2022.

*

Op 13 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, Begroting, Openbaar Ambt en Externe betrekkingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'houdende wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 met betrekking tot de Brusselse ombudsman'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 20 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juni 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Selon la note aux membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, l'auteur de l'avant-projet demande un avis complémentaire au Conseil d'État portant sur les modifications apportées à l'avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'modifiant les décret et ordonnance conjoints relatifs au médiateur bruxellois du 16 mai 2019'. Un premier avis n° 70.321/4 a été donné le 24 novembre 2021. Cette fois, selon la note précitée, l'avis est demandé sur de nouvelles modifications apportées suite à des remarques et propositions formulées par la Médiatrice bruxelloise « afin que la transposition soit plus conforme à la directive ».

La section de législation tient d'emblée à attirer l'attention sur le fait qu'une succession de demandes d'avis portant sur un même texte dont les dernières modifications sont le fait de consultations abouties après qu'un premier avis ait été donné, a pour effet d'accroître encore sa surcharge de travail structurelle. Ceci démontre à suffisance l'importance qu'il y a à ne saisir, en principe, la section de législation que sur des avant-projets et projets définitifs.

En tout état de cause, le présent avis portera exclusivement sur les dernières modifications, apportées aux articles 2, § 1^{er}, 15, §§ 1^{er}, 3 et 7, 15/1, § 2, 15/2, § 2, 15/4, § 2, et 15/5 en projet du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, le harcèlement moral ou sexuel, ainsi que la violence au travail ne seraient pas considérés comme « une atteinte à l'intégrité ». Pareille présentation, que l'avant-projet retient également pour les discriminations interdites par les lois fédérales du 10 mai 2007 dédiées à la lutte contre la discrimination, n'est pas adéquate, s'agissant précisément d'atteintes graves à la dignité des personnes.

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

La section de législation présume que l'intention de l'auteur consiste, non pas à disqualifier les comportements concernés, mais uniquement à articuler le dispositif en devenir avec ceux qui, contenus dans d'autres législations, visent la même finalité, à savoir la protection de victimes d'atteintes à l'intégrité, notamment contre les actes qui seraient adoptés en « représailles » à la dénonciation de telles atteintes. Le commentaire de l'article tend à conforter cette lecture :

« L'alinéa 3 vise à exclure certains régimes spécifiques qui prévoient déjà une protection spéciale du travailleur lorsqu'il dénonce une violation de leurs dispositions afin d'éviter la concurrence entre les régimes spécifique de protection au travail et le régime de protection général établi en vertu de la directive ainsi que des chevauchements de compétences ».

Si l'intention générale de l'auteur vise à éviter la superposition de protections ayant la même finalité, la section de législation n'aperçoit cependant pas pourquoi, dans cette optique, il est renvoyé à la législation fédérale de lutte contre la discrimination et aux protections contre les représailles qu'elle comporte, alors que cette législation ne s'applique que dans les matières de compétence fédérale¹, et, en particulier, n'offre de protection que dans le cadre des relations d'emploi qui ressortissent de la compétence fédérale, à l'exclusion des relations d'emplois qui ressortissent à la compétence exclusive des Communautés et Régions². Il aurait par conséquent fallu viser, si telle est bien l'intention, par exemple l'ordonnance du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise'³, ou encore, l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 'visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise'⁴ et le décret de la Commission communautaire française du 9 juillet 2010 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement'⁵.

Force est de constater que ni l'exposé des motifs, ni le commentaire de l'article ne permettent de comprendre l'approche qui a été suivie par l'auteur de l'avant-projet.

2. De même, l'article 15/2, § 2, est fondamentalement modifié alors que le commentaire de l'article n'a pas été complété en conséquence. La note aux membres du Collège, s'agissant des articles 15/2, § 2, et 15/4, fait référence à « la loi fédérale pour le secteur public », non autrement identifiée, ni, à fortiori, détaillée dans son contenu. Il existe certes un avant-projet de loi 'sur la protection des personnes qui signalent des violations au droit de l'Union ou au droit national constatées au sein d'une entité juridique du secteur privé', sur lequel la section de législation a donné, le 3 juin 2022, l'avis n° 71.163/VR. Cet avant-projet n'a toutefois pas encore été déposé au Parlement, si bien qu'il est totalement prématuré de le qualifier de « loi ».

¹ Voir p. ex. l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination'.

² Voir p. ex. l'article 4, 1^o, cinquième tiret, de la loi du 10 mai 2007.

³ Voir en effet le dispositif de protection contre les représailles visé à l'article 23 de cette ordonnance.

⁴ Voir en effet le dispositif de protection contre les représailles visé à l'article 27 de cette ordonnance.

⁵ Voir en effet le dispositif de protection contre les représailles visé à l'article 26 de ce décret.

3. Eu égard aux incertitudes relatives à leur exacte portée, la section de législation n'est pas en mesure de se prononcer sur les dispositions mentionnées ci-avant.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. La section de législation n'aperçoit pas pourquoi il faudrait viser, à l'alinéa 1^{er}, 1^o, h), en projet, les associations formées par une ou plusieurs instances visées au h).

2. Il conviendrait de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « des associations formées par les communes du ressort de la Région de Bruxelles-Capitale qui ont déjà institué leur propre médiateur ».

Entre les versions française et néerlandaise de ce texte, il semble en outre y avoir une discordance, qui doit être levée.

Article 9

L'article 15/5 en projet, annonçant simplement le respect d'un règlement européen, n'a pas de portée juridique et sera omis.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Volgens de nota aan de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie verzoekt de steller van het voorontwerp de Raad van State om een bijkomend advies over de wijzigingen die aangebracht zijn in het voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ‘houdende wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 met betrekking tot de Brusselse ombudsman’. Op 24 november 2021 is in dit verband een eerste advies gegeven, advies 70.321/4. Deze keer wordt, volgens de voornoemde nota, om advies verzocht over nieuwe wijzigingen die daarin aangebracht zijn naar aanleiding van opmerkingen en voorstellen die de Brusselse ombudsman geformuleerd heeft “om het voorontwerp meer in overeenstemming te brengen met de richtlijn”.

De afdeling Wetgeving wil er meteen al op wijzen dat een opeenvolging van adviesaanvragen over eenzelfde tekst, waarvan de laatste wijzigingen het resultaat zijn van raadplegingen die gehouden zijn nadat een eerste advies gegeven was, tot gevolg heeft dat de structurele overbelasting van de afdeling Wetgeving nog verder toeneemt. Dat toont afdoend aan hoe belangrijk het is het advies van de afdeling Wetgeving in principe alleen in te winnen over voorontwerpen en ontwerpen die definitief zijn.

Dit advies heeft hoe dan ook uitsluitend betrekking op de laatste wijzigingen, die aangebracht zijn in de ontworpen artikelen 2, § 1, 15, §§ 1, 3 en 7, 15/1, § 2, 15/2, § 2, 15/4, § 2, en 15/5 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Volgens het ontworpen artikel 15, § 1, derde lid, zouden pesterijen, ongewenst seksueel gedrag en geweld op het werk niet beschouwd worden als “integriteitsschending”. Een dergelijke wijze van voorstellen, die in het voorontwerp ook gehanteerd wordt ten aanzien van vormen van discriminatie die krachtens de federale wetten van 10 mei 2007 ter bestrijding van vormen van discriminatie verboden zijn, gaat niet op, aangezien het net gaat om ernstige aantastingen van de waardigheid van de persoon.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De afdeling Wetgeving gaat ervan uit dat de steller van het voorontwerp niet de bedoeling heeft de betrokken gedragingen uit te sluiten van de bewuste kwalificatie, maar louter het dispositief in wording wil afstemmen op dat van andere regelgeving met hetzelfde doeleinde, namelijk de bescherming van slachtoffers van integriteitsschending, inzonderheid tegen daden die gesteld zouden worden als “vergelding” voor het melden van dergelijke integriteitsschendingen. De commentaar bij dit artikel lijkt die interpretatie te bevestigen:

“Lid 3 beoogt de uitsluiting van bepaalde specifieke regelingen die reeds voorzien in een bijzondere bescherming van de werknemer wanneer deze een schending van de bepalingen daarvan aan de kaak stelt, teneinde concurrentie tussen de specifieke regelingen voor bescherming op het werk en de bij de richtlijn ingestelde algemene beschermingsregeling, alsook overlapping van bevoegdheden te voorkomen.”

Als het in het algemeen de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om overlapping van beschermingsregelingen met hetzelfde doeleinde te voorkomen, begrijpt de afdeling Wetgeving evenwel niet waarom in die optiek verwezen wordt naar de federale wetgeving inzake bestrijding van discriminatie en naar de maatregelen waarin die voorziet op het stuk van bescherming tegen represailles, terwijl die wetgeving slechts geldt voor aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen,¹ en meer bepaald alleen bescherming biedt in het kader van arbeidsbetrekkingen die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, met uitsluiting van de arbeidsbetrekkingen die louter onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen.² Als dat wel degelijk de bedoeling is, had men bijgevolg moeten verwijzen naar bijvoorbeeld de ordonnantie van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’,³ of nog naar de kaderordonnantie van 25 april 2019 ‘met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij’⁴ en naar het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 juli 2010 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling’.⁵

Op te merken valt dat noch uit de memorie van toelichting, noch uit de commentaar bij het artikel opgemaakt kan worden waarom de steller van het voorontwerp deze benadering gevolgd heeft.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’.

² Zie bijvoorbeeld artikel 4, 1°, vijfde streepje, van de wet van 10 mei 2007.

³ Zie immers de regeling inzake bescherming tegen represailles vervat in artikel 23 van die ordonnantie.

⁴ Zie immers de regeling inzake bescherming tegen represailles vervat in artikel 27 van die ordonnantie.

⁵ Zie immers de regeling inzake bescherming tegen represailles vervat in artikel 26 van dat decreet.

2. Zo ook is artikel 15/2, § 2, grondig gewijzigd, terwijl de commentaar bij dat artikel niet dienovereenkomstig aangevuld is. In de nota aan de leden van het College wordt met betrekking tot de artikelen 15/2, § 2, en 15/4 verwezen naar de “federale wet voor de publieke sector”, zonder dat aangegeven wordt om welke wet het juist gaat, laat staan wat die wet precies inhoudt. Er bestaat weliswaar een voorontwerp van wet ‘betreffende de bescherming van melders van inbreuken op het Unie- of nationale recht vastgesteld binnen een juridische entiteit in de private sector’, waarover de afdeling Wetgeving op 3 juni 2022 advies 71.163/VR gegeven heeft, maar dat voorontwerp is nog niet bij het parlement ingediend, zodat het volstrekt voorbarig is het als “wet” te bestempelen.

3. Aangezien over de juiste strekking van de bovengenoemde bepalingen nog veel onzekerheid bestaat, kan de afdeling Wetgeving zich over die bepalingen niet uitspreken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom in het ontworpen eerste lid, 1°, h), verwezen zou moeten worden naar de verenigingen bestaande uit een of meer instellingen als bedoeld in h).

2. Er zou gepreciseerd moeten worden wat verstaan dient te worden onder “de verenigingen, behorend tot het ambtsgebied van het Brussels hoofdstedelijk Gewest (...) die reeds hun eigen ombudsman hebben aangesteld”.

Bovendien blijkt er tussen de Franse en de Nederlandse tekst een discrepantie te zijn, die verholpen moet worden.

Artikel 9

Het ontworpen artikel 15/5, waarin louter staat dat een welbepaalde Europese verordening in acht genomen moet worden, heeft geen juridische strekking en moet weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET