



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.388/4
du 25 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte
contre certaines formes de discrimination’

Le 18 janvier 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 mars 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2024.

*

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.

COMPÉTENCE

1. Les articles 15 et 16 de l'avant-projet visent à assurer la transposition de la directive 2023/970 (UE) du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 'visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de la même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit'.

1.1. Dans son avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006¹, la section de législation a observé qu'il appartenait en principe exclusivement aux communautés et aux régions 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 et que cela valait 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'), le statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) ou les 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.

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

¹ Avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2720/001, pp. 79-108, sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', *Doc. parl.* Chambre, 2006-2007, n° 2721/001, pp. 84-113 et sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2722/001, pp. 97-126.

En ce qui concerne plus particulièrement la compétence fédérale en matière de droit du travail, la section de législation a encore précisé dans cet avis :

« L'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12°, 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 [...], les limites des compétences des communautés ou des régions doivent dès lors être tracées au regard de cette compétence ². À 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 certains 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 ».

1.2. C'est au vu des principes ainsi rappelés que plusieurs dispositions du décret du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' règlent actuellement la question des discriminations dans le cadre des relations d'emploi qui relèvent de la compétence de la Communauté française. L'article 8 du décret du 12 décembre 2008 vise d'ores et déjà la « rémunération » et les « conditions de travail » et renvoie à « la classification des professions et des fonctions ».

Dans la même logique, les dispositions qui visent à assurer la transparence de la rémunération et à renforcer la lutte contre les discriminations concernant « la classification des professions et des fonctions » relèvent bien de la compétence de la Communauté française concernant la lutte contre les discriminations dans les « relations d'emploi » au sens de l'article 3, 11°, du décret du 12 décembre 2008.

1.3. Conformément à l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au Gouvernement de régler le statut administratif et pécuniaire de son personnel, à l'exception des règles relatives aux pensions. Le législateur décréte doit, dès lors, normalement s'abstenir d'intervenir à ce sujet.

² *Note de bas de page n° 39 de l'avis cité* : 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° 184/2002, 11 décembre 2002).

L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière réglée relève de « la sphère de compétence naturelle du législateur ». Tel est le cas notamment lorsque les règles concernent la mise en œuvre d'un droit fondamental ou dans la matière que la Constitution lui réserve expressément, ce qui est notamment le cas lorsque le dispositif concerne la mise en œuvre de droits fondamentaux³. C'est à ce titre qu'il a été admis que le décret du 12 décembre 2008 règle les relations d'emploi notamment à l'égard des services visés à l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980⁴.

En l'espèce les articles 15 et 16 de l'avant-projet contribuent à établir des principes généraux qui visent à renforcer la lutte contre la discrimination entre les femmes et les hommes en matière de rémunération pour les relations d'emploi qui relèvent de la compétence de la Communauté française. L'intervention du législateur s'inscrit dans la continuité des principes déjà posés par le décret du 12 décembre 2008 et permettra de garantir un cadre minimal uniforme pour l'ensemble des relations d'emploi qui relèvent de la compétence de la Communauté française.

Les articles 15 et 16 de l'avant-projet sont, dès lors, admissibles au regard de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. Les articles 25 et 26 de l'avant-projet de décret contiennent des règles de droit civil, en matière d'indemnisation forfaitaire et de cumul des indemnisations.

³ Voir notamment l'avis 26.661/1/V donné le 7 août 1997 sur un avant-projet de décret de l'autorité flamande « houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst », *Doc. parl.*, VI. Parl., 1996-1997, n° 720/2 ; l'avis 39.682/1 donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-2005, n° A-138/2 ; l'avis 50.313/2 donné le 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 'visant à lutter contre certaines formes de discrimination', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2011-2012, n° 98/1, pp. 42-56 ; l'avis 59.473/1 donné le 16 juin 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2015-2016, n° A-385/1, pp. 11-13 ; l'avis 63.435/4 donné le 30 mai 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 14 novembre 2018 'modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage et modifiant le décret du 10 mai 2013 instaurant une procédure de reconnaissance des salles de fitness de qualité', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-2019, n° 692/1, pp. 39-51 ; l'avis 64.133/AG donné le 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique » ; l'avis 64.117/1 donné le 11 octobre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire', *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3351/001, pp. 62-103 ; l'avis 73.218/2 donné le 26 avril 2023 sur une proposition de décret de la Région wallonne « créant un registre des cadeaux octroyés au pouvoir exécutif » déposée par M. DESQUESNES, Mme GOFFINET, MM. ANTOINE, DE LAMOTTE, Mmes SCHYNS et VANDORPE, *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1216/002, pp. 2-4.

⁴ Avis 44.742/4 donné le 9 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations', *Doc. parl.*, Parl. Comm.fr., 2008-2009, n° 601/1, pp. 86-125.

Comme l'a observé la section de législation dans son avis 44.710/2 ⁵ :

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

‘14. Le législateur fédéral est en principe compétent en matière de droit civil en vertu de sa compétence résiduelle. Les communautés et les régions ne peuvent élaborer de règles en la matière que dans la mesure où celles-ci peuvent être considérées comme s'inscrivant dans les compétences qui leur sont attribuées ⁶ 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’.

Il résulte des articles 5 et 14 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie que le législateur fédéral n'a pas fait usage de cette possibilité d'élaborer des règles générales de droit civil mais a prévu la nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination, un mécanisme d'indemnisation forfaitaire et un système de renversement de la charge de la preuve pour les seules matières fédérales, abandonnant aux communautés et aux régions le soin d'adopter de tels mécanismes dans le cadre de leurs compétences respectives ⁷ ».

En l'espèce, les articles 25 et 26 de l'avant-projet se limitent à adapter l'existence d'un régime d'indemnisation propre déjà réglé par le décret du 12 décembre 2008 et à l'égard duquel la section de législation s'est déjà prononcée dans son avis 44.742/4 ⁸.

⁵ Avis 44.710/2 donné le 7 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 ‘relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination’, *Doc. parl.*, Parl. w., 2008-2009, n° 842/1, pp. 30-35.

⁶ *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Voir C.C., 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 C.C., n° 27, 22 octobre 1987, 3.B.3.1 à 3.B.3.4.

⁷ *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Voir l'avis 43.574/2, précité.

⁸ Avis 44.742/4.

3. L'article 27 de l'avant-projet porte sur les compétences d'attribution des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire.

Il convient de rappeler la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et la légisprudence de la section de législation selon lesquelles, en vertu des articles 145 et 146 de la Constitution, c'est au législateur fédéral seul qu'il appartient de définir les compétences des juridictions⁹, tandis que le pouvoir de fixer les règles de procédure devant les juridictions appartient à ce dernier en vertu de sa compétence résiduelle¹⁰.

Il est toutefois admis que les Communautés et les Régions peuvent empiéter sur les compétences revenant ainsi à l'autorité fédérale, sur le fondement des pouvoirs implicites que leur confère l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est requis à cette fin que le dispositif soit nécessaire à l'exercice d'une compétence de la Communauté ou de la Région, que l'incidence du dispositif sur la matière fédérale ne soit que marginale et que cette matière se prête à un régime différencié¹¹. Ainsi que la section de législation l'a souligné à de multiples reprises, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de démontrer que ces conditions sont remplies.

⁹ Voir entre autres l'avis 72.556/3 donné le 16 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 16 juin 2023 'tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid', *Doc. parl.*, Vl. Parl., 2022-2023, n° 1631/1, p. 108, observation 4.2, ainsi que l'avis 64.097/4 donné le 17 septembre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020 'modifiant la Nouvelle loi communale en vue de sa codification', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2019-2020, n° A-145/1, p. 55, observation formulée sous l'article 4.

¹⁰ C.C., 28 mars 2002, n° 57/2002, B.4.3. Voir également C.C., 14 février 2001, n° 19/2001, B.4.2 ; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4 et B.5.2 ; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3 ; C.C., 14 novembre 2012, n° 139/2012, B.4.3.

¹¹ Voir l'avis 72.576/AG donné le 15 février 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 14 juillet 2023 'tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges en het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten, wat betreft de uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad voor Vergunningsbetwistingen', *Doc. parl.*, Vl. Parl., 2022-2023, n° 1726/1, pp. 45-46, observation n° 4.5.

La section de législation a déjà admis, sur le plan des principes, que les Communautés et les Régions puissent, dans le cadre de l'élaboration de leur législation de lutte contre la discrimination, réaliser, en se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, de tels empiètements sur la compétence fédérale. Cela étant, les innovations que comporte l'avant-projet à cet égard doivent être justifiées spécifiquement au regard des conditions précitées¹². Il en va ainsi de la faculté qui est désormais expressément accordée au Président du tribunal agissant dans le cadre d'une action en cessation d'« ordonner des mesures positives visant à empêcher la répétition d'actes similaires constituant un manquement aux dispositions du présent décret ». L'exposé des motifs de l'avant-projet ne contient aucune indication quant au respect des conditions précitées et sera dès lors complété par les éléments de justification sur lesquels l'auteur de l'avant-projet se fonde pour considérer que les conditions du recours aux pouvoirs implicites en vue d'adopter l'article 27 sont réunies.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dès lors que le décret entend régler les mesures de lutte contre les discriminations découlant de la directive (UE) 2023/970 en ce qui concerne le personnel qui dépend de la Communauté française et que le législateur est habilité à intervenir en la matière pour fixer les principes généraux de non-discrimination qui doivent être respectés en matière d'emploi dans les limites énoncées ci-dessus (voir l'observation n° 1 sur la compétence), il appartient également à l'avant-projet de transposer l'entièreté des articles 7, 9 et 10 de la directive (UE) 2023/970.

2. Les modifications apportées à l'article 2, 3°, du décret du 12 décembre 2008 ont pour effet que les critères que sont « la grossesse », « la procréation médicalement assistée », « l'accouchement », « l'allaitement », « la maternité », « l'identité de genre », « l'expression de genre », « les caractéristiques sexuelles » et « la transition médicale ou sociale », ne constituent pas ou plus des critères assimilés au sexe. De l'accord du délégué de la Ministre, il conviendrait de vérifier s'il n'y pas lieu d'adapter le décret du 12 décembre 2008 à chaque fois que celui-ci vise spécifiquement le critère protégé du « sexe » pour viser désormais plus largement les autres critères protégés mentionnés par l'article 2, 3°, en projet du décret du 12 décembre 2008, dans la mesure où ils nécessitent ou appellent une protection équivalente (tout particulièrement en ce qui concerne les articles 10, 21, 31 et 37).

Le dispositif sera réexaminé et, le cas échéant, revu en ce sens.

¹² Voir l'avis 44.742/4. Voir dans le même sens l'avis 74.490/VR donné le 15 décembre 2023 sur les avant-projets de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française « portant création du Code bruxellois de l'égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité », *Doc. parl.*, Ass. Réun. C.C.C., 2023-2024, n° B-188/1, pp. 137-165, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2023-2024, n° A-834/1, pp. 137-165 et *Doc. parl.*, Ass. Comm. Comm. fr., 2023-2024, n° 149/1, pp. 89-108.

3. Interrogé sur la question de savoir si, à l'article 5, alinéa 2, 1°, du décret du 12 décembre 2008, il reste cohérent de maintenir que les discriminations directes fondées sur les critères protégés listés constituent « une discrimination directe fondée sur le sexe », le délégué de la Ministre a répondu :

« Le membre de phrase 'étant entendu que tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse, l'accouchement ou la maternité, ou encore le changement de sexe, constitue une discrimination directe fondée sur le sexe' peut, en effet, être abrogé plutôt que remplacé, comme le prévoit l'article 9, 1°, de l'avant-projet, dans la mesure où son effet utile n'apparaît pas évident ».

4. Il ressort notamment des articles 8 et 9 de l'avant-projet qu'une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle peut résulter de la combinaison de distinctions de traitement fondées sur des critères protégés en vertu du décret du 12 décembre 2008.

La question se pose cependant de savoir quel est l'impact de ces chevauchements sur la reconnaissance du droit d'agir en justice des organes et groupement d'intérêts visés par les articles 37 et 39 du décret du 12 décembre 2008.

L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes est en effet compétent s'agissant des discriminations prohibées fondées sur le sexe (articles 37 et 38 du décret du 12 décembre 2008)¹³. Le Centre est compétent « pour l'application du présent décret », dans les limites posées par l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980'. Les discriminations fondées sur la langue relèvent de la compétence de l'organe qui doit être désigné par le Gouvernement (article 38 du décret du 12 décembre 2008). Les groupements d'intérêts sont, pour leur part, compétents pour agir en justice au vu de leurs fins statutaires et des critères protégés qui seraient ainsi visés (article 39 du décret du 12 décembre 2008).

Il est dès lors permis de se demander si, par exemple, le Centre sera recevable à agir seul devant une juridiction aux fins de dénoncer dans toutes ses dimensions une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle fondée, par exemple, sur la prétendue race et le sexe de la personne concernée. À l'inverse, la section de législation s'interroge sur la recevabilité de l'Institut à agir seul en justice pour dénoncer, dans toutes leurs dimensions, les mêmes formes de discrimination.

Le dispositif sera clarifié expressément sur ce point.

5. L'accord de coopération du 12 juin 2013 définit le statut du Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations et lui assigne ses missions.

¹³ Étant entendu que, comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, cette compétence devrait reposer sur un accord de coopération. Voir l'avis 44.742/4, observations sous les articles 36 et 37.

Au regard de cet accord, l'avant-projet à l'examen soulève une question d'articulation. Le décret modifie, aux fins de l'actualiser, la formulation de certains des critères protégés. Il en va ainsi de « l'origine sociale », devenant dorénavant « la condition et l'origine sociale » (article 2, 2°, de l'avant-projet). Toutefois, l'article 3 de l'accord de coopération du 12 juin 2013 conserve, pour sa part, la formulation d'origine de ce critère.

Si l'adaptation relative à la notion d'« origine sociale » n'est pas incompatible avec le contenu matériel de cette notion telle qu'elle figure dans l'accord de coopération, l'occasion pourrait être saisie d'une modification de celui-ci pour y procéder à la même adaptation que celle figurant dans l'avant-projet de loi à l'examen ¹⁴.

6. L'article 2 de l'avant-projet remplace l'article 2, 4°, du décret du 12 décembre 2008 afin d'y faire mention des « accents et traits de prononciation » parmi les critères protégés. Le reste du dispositif n'évoque cependant plus ce critère.

Dans son avis, UNIA relevait ce qui suit :

« Unia déconseille vivement l'insertion de ce nouveau critère. En effet, comme l'exposé des motifs le précise, les situations visées par ce nouveau critère peuvent déjà être couvertes, en fonction des circonstances, par les critères de la langue, de l'origine ethnique ou nationale ou de la nationalité, par le critère de la condition sociale, ou encore par le critère du handicap.

Le danger en insérant des critères dont les situations sont déjà couvertes par d'autres critères est multiple :

– On noie les critères dans une masse de critères et on perd de vue le but poursuivi par la législation AD ;

– Il pourrait être – injustement – considéré que les législations ne prévoyant pas ce / ces critères (au niveau de l'état fédéral ou d'autres entités fédérées) ne couvrent pas ce type de situation et entraînent dès lors une confusion importante ;

– La protection spécifique liée au critère du handicap (notamment le droit à des aménagements raisonnables) risque de ne pas pouvoir être offerte si le 'trait de prononciation' lié à une situation de handicap est considéré comme un critère de discrimination différent ;

– L'introduction d'un critère n'existant pas dans les autres textes se ferait au détriment de la cohérence nécessaire des dispositifs légaux tous niveaux de pouvoir confondus, il convient, dans un souci de cohérence, d'également viser 'les accents et traits de prononciation' au sein de l'article 3, 1°, en projet du décret du 12 décembre 2008 ».

¹⁴ Avis 72.913/2 donné le 16 février 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-3366/001, p. 81-99.

La question se pose de savoir si l'auteur de l'avant-projet entend prendre en compte les motifs, de prime abord pertinents, avancés par UNIA pour justifier la suppression du critère protégé « les accents et traits de prononciation ». La section de législation constate que ce critère n'est repris à aucun autre endroit de l'avant-projet. La question se pose de savoir si le maintien de ce critère résulte d'un oubli. Si tel est le cas, la référence aux « accents et traits de prononciation » sera omise. À défaut, si l'auteur de l'avant-projet estime être en mesure de justifier le maintien de ce critère, il lui revient d'adapter les autres dispositions du décret du 12 décembre 2008 en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. La notion de « responsabilités familiales » qui est introduite par l'avant-projet est reprise à l'article 2, 4°, du décret du 12 décembre 2008. Le législateur fédéral a, pour sa part, fait le choix d'ériger les « responsabilités familiales » en critère protégé au même titre que notamment le sexe¹⁵. Sur le plan fédéral, la protection du critère protégé des « responsabilités familiales » est, en outre, confiée à l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes par l'article 3 de la loi du 16 décembre 2002 'portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes', lu en combinaison avec l'article 4 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

Un tel choix n'est pas sans incidence puisque les discriminations fondées sur le sexe et les autres critères protégés mentionnés à l'article 2, 3°, en projet font l'objet de mesures de protection spécifiques. C'est notamment le cas aux articles 9 en projet et 10 du décret du 12 décembre 2008.

La question se pose dès lors de savoir si le critère des « responsabilités familiales » ne devrait pas être repris dans l'article 2, 3°, du décret du 12 décembre 2008. Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a répondu :

« Cette remarque est tout à fait sensée et le projet sera corrigé de manière à déplacer la notion de 'responsabilités familiales' au 3° ».

Le dispositif sera revu en conséquence en vérifiant que l'ensemble des dispositions qui concernent les « responsabilités familiales » reste cohérent au vu de cette adaptation.

¹⁵ Article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

2. La notion de « responsabilités familiales » n'est pas définie plus avant par l'avant-projet. Le commentaire de l'article explique ce qui suit :

« [l]es responsabilités familiales sont ajoutées. La responsabilité familiale est définie dans les travaux de la Chambre de[s] représentants autour de la modification de la loi du 10 mai 2007, comme la situation qui se présente lorsque des personnes ont des responsabilités à l'égard des enfants à charge ou d'enfants domiciliés avec elles, ou ont des proches qui ont besoin d'une forme d'assistance ou de soins de type social, familial ou émotionnel ».

Or, lors de l'examen de la loi du 15 novembre 2022 'portant modification de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes', afin notamment d'ajouter la notion de « responsabilités familiales » parmi les critères protégés, la section de législation a relevé ce qui suit :

« B. Notion de 'responsabilités familiales' »

4.1. Conformément à l'article 4 en projet de la loi du 10 mai 2007, il faut entendre par critère protégé : 'le sexe, la grossesse, la procréation médicalement assistée, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, les responsabilités familiales, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et le changement de sexe'. Par rapport aux assimilations prévues dans l'actuel article 4, les critères d'adoption, de paternité et de comaternité font défaut dans cette énumération ¹⁶.

Selon l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet, l'intention est de faire en sorte que ces critères relèvent du nouveau critère 'responsabilités familiales' :

'Ce critère couvre la situation des travailleur-se-s qui demandent ou prennent l'un des congés prévus par la directive 2019/1158/UE – notamment le congé de naissance, le congé d'adoption, le congé parental, le congé palliatif, le congé d'aidant proche, l'absence pour raisons de force majeure et les formules souples de travail –, mais aussi d'autres congés ou interruptions de carrière ayant pour motif de s'occuper d'un enfant ou d'un membre de la famille (comme le crédit-temps pour raison de soins) et, plus généralement, tou-te-s les travailleur-se-s qui ont des responsabilités à l'égard de leurs enfants à charge et/ou d'autres membres de leur famille qui ont manifestement besoin de leurs soins ou de leur soutien, qu'ils aient ou non recours à un régime de congé à cette fin. Dans le contexte de l'adoption, cela inclut également toute absence au cours de la procédure d'adoption'.

Le délégué a encore déclaré à cet égard ce qui suit :

'Het klopt inderdaad dat vaderschap, meemoederschap en adoptie niet langer als aparte met geslacht gelijkgestelde criteria worden vermeld in het ontwerp. Hier zijn verschillende redenen voor.

¹⁶ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Actuel article 4, §§ 1^{er} et 4, de la loi du 10 mai 2007.

De term mee-moederschap was te eng aangezien niet enkel de door het Burgerlijk Wetboek beschouwde vaders en meemoeders recht hebben op geboorteverlof. Ook andere werknemers die voldoen aan de wettelijke voorwaarden gesteld door artikel 30 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten hebben recht op geboorteverlof. De term mee-moederschap was in die zin dan ook onvolledig.

Door het onderbrengen van de criteria vaderschap, meemoederschap en adoptie onder de overkoepelende term 'gezinsverantwoordelijkheden' vermijden we dat de lijst van beschermde criteria onwerkbaar zou worden. Op die manier worden daarenboven de verloven en de hieraan verbonden verantwoordelijkheden die in se genderneutraal zijn aangezien ze, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de moederschapsrust, open staan voor alle werknemers, ongeacht hun geslacht of statuut als moeder, vader of mee-ouder, in een overkoepelend criterium ondergebracht'.

Le critère 'responsabilités familiales' constituant une notion nouvelle et plutôt générale, la question se pose de savoir ce qu'il recouvre ou pas. Selon l'extrait de l'exposé des motifs cité ci-dessus, la notion ne se limite pas à viser un régime de congé déterminé dès lors qu'elle englobe 'plus généralement, tou-te-s les travailleur-se-s qui ont des responsabilités à l'égard de leurs enfants à charge et/ou d'autres membres de leur famille qui ont manifestement besoin de leurs soins ou de leur soutien, qu'ils aient ou non recours à un régime de congé à cette fin'. L'exposé des motifs précise toutefois aussi ce qui suit :

'La notion de 'responsabilités familiales' dans la présente loi fait référence à la situation qui se produit lorsque des personnes sont responsables d'enfants à leur charge ou résident à leur domicile, ou encore de membres de la famille qui ont besoin d'aide ou d'assistance, en raison de leur vulnérabilité ou en situation de dépendance.

Le but est de couvrir uniquement les droits qui sont déjà protégés et ceux qui doivent l'être au regard de la transposition de la directive work life balance. Cela vise aussi bien les travailleurs du secteur privé, que ceux du secteur public et les indépendants.

Cela comprend, les congés et régimes qui existent en droit belge respectivement pour les fonctionnaires, les indépendants et les salariés entre autre, la situation dans laquelle il peut être demandé ou bien dans laquelle il est demandé les congés de naissance, d'adoption, un congé parental, un congé d'aidant, un congé pour soins palliatifs, congé de soins, congé d'assistance médicale, un congé d'aidant proche, un congé familial, un congé pour raisons familiales impérieuses (force majeure), et des formules souples de travail'.

En ce qui concerne les trois critères précités, qui sont désormais englobés dans le nouveau critère 'responsabilités familiales', le délégué a déclaré que 'het criterium 'gezinsverantwoordelijkheden' niet enkel [slaat] op de verloven die bijvoorbeeld verbonden zijn aan vaderschap, meemoederschap en adoptie maar ook de verantwoordelijkheden die hierbij horen'.

À la question de savoir ce qu'il faut entendre par 'famille' et si, par exemple, des exigences en matière de parenté ou de domicile s'appliquent, le délégué a notamment répondu ce qui suit :

'Er is geen standaardvereiste van samenwonen, bloed- of aanverwantschap nodig ten einde van een gezinsverantwoordelijkheid te kunnen spreken. In de eerste plaats slaat het begrip 'gezinsverantwoordelijkheden' op de verschillende verloven die hiermee worden beoogd en de toepassingsvoorwaarden die elke van deze verloven stelt. (...)

Wat de gezinsverantwoordelijkheden buiten de aanvraag of opname van verloven betreft, is er evenmin een standaardvereiste van samenwonen aangezien bijvoorbeeld een ouder bepaalde verantwoordelijkheden kan hebben tegenover een kind, zonder dat deze onder hetzelfde dak wonen of het kind daar gedomicilieerd is. (...)'.

Le délégué a en outre déclaré ce qui suit :

'Het is geenszins de bedoeling dat werknemers of zelfstandigen hun verantwoordelijkheid op het werk kunnen ontlopen en bijvoorbeeld vergaderingen niet bijwonen omdat ze hun kind moeten helpen bij het huiswerk. Het arbeidsrecht voorziet hier overigens geen verlof voor. Het is daarentegen wel de bedoeling om werknemers en zelfstandigen te beschermen tegen een benadeling omdat ze kinderen hebben, ze steun- of zorgbehoevende familieleden hebben of ze een verlof opnemen om voor kinderen of andere personen te zorgen'.

Enfin, le délégué a apporté la précision suivante : 'het [is] de bedoeling om de verloven zoals die op heden bestaan in het sociaal recht te vatten alsook diegene die gecreëerd worden door de Richtlijn 2019/1158. Er ontstaan dus geen bijkomende rechten buiten deze in de Richtlijn 2019/1158'.

4.2. Le fait que les dispositions en projet n'accordent aucun droit complémentaire dans le cadre des relations de travail, ne suffit pas en soi pour délimiter suffisamment la portée du critère 'responsabilités familiales'. En effet, la loi du 10 mai 2007 à modifier est essentiellement une loi anti-discrimination qui s'accompagne notamment de sanctions pénales. Une délimitation suffisamment claire de ce critère est dès lors nécessaire au regard du principe de légalité matérielle en matière pénale, consacré par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

En outre, il convient d'ailleurs de noter que le champ d'application de la loi du 10 mai 2007 va au-delà des relations de travail ¹⁷.

Dès lors, de deux choses l'une : si l'intention est de faire coïncider la notion de 'responsabilités familiales' avec le champ d'application de certains régimes de congé qui y sont liés, il convient de l'indiquer explicitement dans la disposition en projet. Il faut également préciser si seul le recours effectif au régime de congé est envisagé ou qu'il suffit que l'intéressé y ait droit sur la base des conditions d'application en vigueur. Il est en tout cas conseillé d'indiquer, dans un souci de sécurité juridique, quels régimes de congé en relèvent (à tout le moins), ou au moins de faire référence de manière générique aux régimes de congé existants, sans mentionner de réglementation spécifique.

¹⁷ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir notamment l'article 6 de la loi du 10 mai 2007.

Si, par contre, l'intention est de viser en outre d'autres formes de 'responsabilités familiales' que les seuls régimes de congé précités, il faudra les définir aussi plus clairement tant pour ce qui est de l'aspect 'famille' que de l'aspect 'responsabilités'.

En tout cas, on ne peut se rallier au point de vue du délégué, consistant à se limiter à une disposition explicative dans l'exposé des motifs, eu égard au principe de légalité précité.

Le fait que les critères mentionnés dans l'actuel article 4 de la loi du 10 mai 2007 n'ont pas été définis, ne conduit pas à une conclusion différente. Par rapport à ces notions, celle de 'responsabilités familiales' est en effet nettement plus vague et il s'agit d'une notion tout à fait neuve. En outre, le fait que la notion de 'responsabilité familiale' figure dans la Convention n° 156 'concernant l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes : travailleurs ayant des responsabilités familiales, adoptée à Genève, le 23 juin 1981, par la Conférence internationale du Travail lors de sa soixante-septième Session 4, ne conduit pas à une autre conclusion. L'obligation pour 'chaque Membre' 'de [viser], parmi ses objectifs de politique nationale, (...) à permettre aux personnes ayant des responsabilités familiales qui occupent ou désirent occuper un emploi d'exercer leur droit de l'occuper ou de l'obtenir sans faire l'objet de discrimination et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités professionnelles et familiales' ne dispense en effet pas le législateur d'établir un cadre juridique clair doté de notions bien définies dans l'ordre juridique interne »¹⁸.

Au vu de considérations analogues concernant l'exigence de légalité et dans un souci de sécurité juridique, il convient de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « responsabilités familiales », tant pour l'aspect « famille » que pour l'aspect « responsabilités ». La section de législation observe qu'en l'espèce, l'avant-projet paraît vouloir distinguer les congés de maternité, de naissance, parental ou d'adoption du congé dans le cadre des responsabilités familiales (voir par exemple l'article 15 en projet du 12 décembre 2008). La question se pose également de savoir quelle est la place des congés « de nature familiale » ou « d'aidant » évoqués par l'article 15/1 du décret du 12 décembre 2008 au regard du critère protégé des « responsabilités familiales ». L'auteur de l'avant-projet veillera à définir la notion de « responsabilités familiales » en cohérence avec cette intention ou à adapter le dispositif en conséquence.

Article 3

De l'accord du délégué de la Ministre, dès lors que le critère du « handicap » est déjà visé par la partie non modifiée de l'article 3, 1°, du décret du 12 décembre 2008, il est redondant de prévoir son ajout par l'article 3.

¹⁸ Avis 71.496/3 donné le 20 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 15 novembre 2022 'portant modification de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2813/001, pp. 47-57. Voir dans le même sens l'avis 74.490/VR.

Article 7

Les références faites par l'article 3, 13°, du décret du 12 décembre 2008 aux articles 2 et 3 du décret du 24 juillet 1997 'définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre' sont également obsolètes, ces dispositions ayant été abrogées. Le dispositif sera complété afin d'également mettre à jour ces références.

Article 9

La modification prévue au 2° est inutile car elle est déjà prévue par l'article 4 de l'avant-projet.

Article 10

La notion d'« Aidant » est déjà définie par l'article 3, 25°, du décret du 12 décembre 2008. Cette définition est conforme à la définition donnée par la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil'.

L'article 10 propose cependant une seconde définition de la notion « d'aidant ». Interrogé sur l'intention poursuivie, le délégué de la Ministre a répondu :

« Cette remarque est tout à fait pertinente, la proposition d'insertion sera supprimée, la définition contenue à l'article 3, 25° suffisant ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que les deux définitions comportent chacune des nuances importantes. La définition de l'article 3, 25°, du décret du 12 décembre 2008 se réfère à la notion de « personne qui vit dans le même ménage » tandis que la définition proposée par l'article 7, 7°, en projet se réfère à la notion « d'enfants qui résident à son domicile ». La définition de l'article 3, 25°, du décret du 12 décembre 2008 évoque le fait « d'apporter des soins personnels ou une aide personnelle » tandis que la définition proposée par l'article 7, 7°, en projet vise le fait d'« [avoir] des responsabilités ». La définition de l'article 3, 25°, du décret du 12 décembre 2008 fait mention d'une personne « qui nécessite des soins ou une aide considérable pour raison médicale grave » tandis que la définition proposée par l'article 7, 7°, en projet se réfère à la notion de personnes « qui ont besoin d'aide ou d'assistance, en raison de leur vulnérabilité ou en situation de dépendance ».

Selon les nuances retenues, la protection accordée aux aidants s'en trouvera fortement modifiée. L'auteur de l'avant-projet vérifiera quelle est son intention sur ce point et reverra le dispositif en conséquence, tout en veillant au respect des exigences minimales de la directive (UE) 2019/1158.

Article 11

1. Il est incohérent d'ajouter le critère du « handicap » à l'article 9 du décret du 12 décembre 2008 alors que celui-ci est également visé à l'article 10 de ce décret. Plus fondamentalement, l'article 10 de ce décret vise à assurer la transposition 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'.

Par conséquent, au 1^o, la mention du critère du handicap sera omise.

Article 12

1. De l'accord du délégué de la Ministre et de manière cohérente avec les modifications apportées par l'article 6 de l'avant-projet, il convient également de remplacer les mots « de l'article 127, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution » par les mots « des articles 127 et 128 de la Constitution ».

2. La question se pose de savoir si les mots « sauf pour ce qui concerne la protection contre des mesures préjudiciables, pour laquelle l'article 45 s'applique » ne trouveraient pas mieux leur place à la fin de l'actuel alinéa 2 (et non pas après les mots « l'exécution de leur travail »). Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Les deux options nous paraissent légistiquement équivalentes ».

Le fait d'insérer les mots « sauf pour ce qui concerne la protection contre des mesures préjudiciables, pour laquelle l'article 45 s'applique » à la fin de l'actuel alinéa 2 permettrait cependant d'assurer une plus grande uniformité avec la législation fédérale ¹⁹ et sera dès lors privilégiée.

Article 15

1. De l'accord du délégué de la Ministre, la transposition de l'article 18, § 2, de la directive (UE) 2023/970 requiert un aménagement de l'article 42 du décret du 12 décembre 2008. Le dispositif sera adapté en conséquence.

¹⁹ Voir par comparaison, par exemple, l'article 7, alinéa 2, de la loi du 10 mai 2007. L'article 7 prévoit en effet : « Sans préjudice de l'alinéa 2, les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, sauf pour ce qui concerne la protection contre des mesures préjudiciables, pour laquelle l'article 22 s'applique ».

2. De même, de l'accord du délégué de la Ministre, il convient d'adapter l'article 50, § 2, du décret du 12 décembre 2008 afin de remplacer les mots « peut octroyer » par le mot « octroie », comme cela a été fait au niveau des différentes législations fédérales pertinentes en vertu des articles 12, 30 et 47 de la loi du 28 juin 2023 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'.

Article 15/2 en projet du décret du 12 décembre 2008

3. Contrairement à ce qui est indiqué par le tableau de transposition, la transposition de l'article 5, paragraphe 1, b), de la directive (UE) 2023/970 n'est pas assurée par l'article 15 de l'avant-projet.

L'article 15/2 en projet du décret du 12 décembre 2008 sera complété afin d'assurer la transposition intégrale de l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2023/970.

4. Afin d'assurer une correcte transposition de l'article 4, paragraphe 4, de la directive (UE) 2023/970, il convient de prévoir que les critères objectifs et non discriminatoires comprennent notamment les compétences, les efforts, les responsabilités et les conditions de travail, ainsi que s'il y a lieu, tout autre facteur pertinent pour l'emploi ou le poste concerné et que ces critères sont appliqués de manière objective.

6. À l'article 15/2, alinéa 2, en projet, au lieu de se référer à la « directive 2023/970 », il convient de viser les dispositions pertinentes de droit belge qui transposent cette directive sur la question de la transparence.

Article 15/4 en projet du décret du 12 décembre 2008

7. À l'alinéa 5, afin d'assurer une correcte transposition de l'article 7, paragraphe 3, de la directive (UE) 2023/970, il convient également de préciser que l'employeur informe annuellement les travailleurs des mesures que ceux-ci doivent prendre pour exercer le droit à l'information.

Article 16

Article 15/7 en projet du décret du 12 décembre 2008

L'article 4, paragraphe 2, de la directive (UE) 2023/970 impose la consultation des organismes pour l'égalité de traitement. Il impose par ailleurs la mise en place d'outils ou de méthodes analytiques afin de permettre la mise en place de systèmes non sexistes de classifications – mais également d'évaluation – des emplois. L'article 15/7 en projet sera complété en ce sens.

Article 20

Dès lors que l'alinéa 2 de l'article 44, § 2, du décret du 12 décembre 2008 est remplacé par l'article 23 de l'avant-projet, il est inutile de viser l'article 44, § 2, à l'article 20.

Article 22

1. Interrogé sur la portée des notions de « signalement », de « dénonciation » et de « déclaration », notamment quant aux différences qui existent entre celles-ci, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Ces notions peuvent être semblables dans le fait, mais mentionner chacune d'elles permet de protéger l'ensemble des démarches alléguant d'une violation (certains organismes proposant par exemple des formulaires de signalement ; d'autres recueillant des déclarations ou dénonciations), ce qui a été demandé par l'IEFH et Unia ».

Il est pris acte de cette explication.

2. Dans son avis 2023-A/0016, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a relevé :

« L'avant-projet devrait préciser que la partie à l'origine des mesures préjudiciables doit prouver que les mesures ont été prises pour des motifs qui ne sont pas liés au dépôt ou au contenu de la plainte, du signalement ou de l'action en justice.

Dans la version actuelle, il est question de motifs étrangers à la plainte.

Cette reformulation est rendue nécessaire au regard de l'évolution de la législation genre et bien-être. En effet, les travailleurs qui ont introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour comportements transgressifs sur base de la législation relative au bien-être au travail, qu'il s'agisse d'une situation en lien avec des faits discriminatoires ou non, bénéficient d'une protection contre les mesures préjudiciables qui pourraient être prises par l'employeur pour des motifs liés à cette demande, mais aussi à son contenu.

Jusqu'à la modification législative récente, l'employeur ne pouvait pas résilier le contrat de travail du travailleur, sauf pour des motifs étrangers à la demande, au signalement, à la plainte ou à l'action en justice. Cette mesure a fait l'objet de nombreuses controverses dans la jurisprudence et dans la doctrine. Dans ses arrêts du 20 janvier 2020 et du 15 juin 2020, la Cour de Cassation a jugé que le licenciement pouvait être justifié par des raisons découlant des faits énoncés dans la plainte, et donc du contenu de la demande.

Le législateur a estimé que la position de la Cour de Cassation limitait considérablement la protection du travailleur contre les mesures préjudiciables. Il a donc décidé de faire référence explicitement au contenu, afin de rendre impossible la justification d'une mesure préjudiciable sur bases des faits allégués lors d'une demande, d'un signalement, d'une plainte ou d'une action en justice ».

Dans un souci de sécurité juridique, il convient d'adapter l'avant-projet dans le sens suggéré par l'Institut. La section de législation observe, à cet égard, que la législation fédérale a été adaptée en ce sens par la loi du 7 avril 2023 'modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, pour ce qui concerne la protection contre les mesures préjudiciables'.

Articles 23 et 24

Dès lors que, conformément aux ajouts effectués par l'article 22 de l'avant-projet, la notion de « plainte » renvoie à la notion de « signalement », de « dénonciation » ou de « déclaration », il est inutile de viser ces dernières notions au sein de l'article 44, § 2, alinéa 3, et de l'article 45, § 3, alinéa 3, en projet du décret du 12 décembre 2008.

Articles 26

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre précise que par « indemnités de protection versées à la suite de la rupture d'une relation de travail », il y a lieu d'entendre « les indemnités visées aux articles 39 et 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ». Ce point gagnerait à être expressément précisé au sein du dispositif.

Article 30

1. Au vu des modifications apportées à l'article 2, 3°, du décret du 12 décembre 2008, les critères protégés que sont la procréation médicalement assistée, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et la transition médicale ou sociale ne sont pas censés s'analyser comme des « critères assimilés » au sexe. L'article 2.4.-1 du décret du 4 février 2021 sera dès lors adapté sur ce point également.

2. Plus fondamentalement, l'auteur de l'avant-projet veillera à prendre les initiatives nécessaires afin que soient adaptés d'autres textes normatifs issus de la Communauté française qui se réfèrent à la liste de critères protégés telle qu'elle résulte de la version actuellement en vigueur du décret du 12 décembre 2008. Il en va ainsi, notamment, de l'article 1^{er}, 13°, du décret du 14 octobre 2021 'visant l'éthique sportive et instituant un observatoire de l'éthique dans les activités physiques et sportives, ainsi qu'un réseau éthique', ainsi que de l'article 15, § 2, alinéa 2, b), du décret conjoint de la Communauté française et de la Région wallonne du 20 juillet 2023 'relativement au service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne'.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Les phrases liminaires des dispositions modificatives doivent renseigner les modifications encore en vigueur qu'elles ont subies ²⁰.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO

²⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 à 115.