

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.710/2
DU 7 JUILLET 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du Patrimoine de la Région wallonne, le 10 juin 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle", a donné l'avis suivant :

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

Observations préalables

1. À de nombreuses reprises, l'exposé des motifs renvoie à l'avis 43.574/2, donné le 1^{er} octobre 2007, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle". Il convient, dès lors, de joindre cet avis de même que le texte sur lequel il portait au projet qui sera déposé au Parlement.

Le demandeur d'avis a fait parvenir au Conseil d'État un tableau indiquant, article par article, les dispositions nouvelles par rapport à l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 43.574/2, précité ¹.

Conformément à sa jurisprudence, lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

⁽¹⁾ Ce document devrait également être joint au projet lors de son dépôt au Parlement.

En conséquence, le présent avis ne portera que sur les dispositions nouvelles.

2. L'auteur du projet a fait parvenir au Conseil d'État un tableau de correspondance ² entre, d'une part, les quatre directives ³ mentionnées à l'article 2 de l'avant-projet et, d'autre part, les articles de l'avant-projet ⁴.

(2) Comme l'expose le rapport annuel du Conseil d'État pour l'année 2005-2006, "(d)e tels tableaux de correspondance, dont la communication à la Commission européenne est en outre souvent imposée par les directives elles-mêmes, sont en effet non seulement indispensables à l'instruction du dossier par le Conseil d'État mais ils le sont également à une bonne conception et à une préparation adéquate du projet par son auteur" (Conseil d'État, rapport annuel, 2005-2006, § 17).

Selon le rapport précité du Conseil d'État, "ces tableaux devraient être communiqués aux assemblées afin qu'elles puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en oeuvre et afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres" (*ibidem*).

(3) - Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
- 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;
- Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;
- Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

(4) Ce tableau sera également transmis au Parlement.

3. De nombreuses dispositions du projet reproduisent dans une large mesure la structure de trois ⁵ des quatre lois fédérales du 10 mai 2007. L'auteur de l'avant-projet a d'ailleurs fourni à ce sujet un tableau de correspondance ^{6 7}.

Dès lors que ces dispositifs n'ont pas fait l'objet d'observations dans l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG ⁸, il n'en sera pas fait davantage dans le présent avis. Il est cependant rappelé que dans cet avis, le Conseil d'État avait fait observer 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".

Examen du projet

Formalités préalables

Ni l'avis de l'inspecteur des finances, ni l'accord du ministre du Budget ni l'avis de toutes les instances dont l'avis est obligatoire, relatifs au nouvel avant-projet ne figurent au dossier.

(⁵) - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination;
- Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie;
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, modifiée en dernier lieu par la loi du 8 juin 2008.

(⁶) La loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie a fait l'objet de l'avis 41.420/AG, donné le 6 octobre 2006. Selon ce tableau de correspondance transmis à la section de législation, il ne serait pas pertinent de reprendre cette loi dans l'analyse opérée par le tableau, parce qu'elle modifie le Code judiciaire.

(⁷) Il serait utile de joindre ce tableau au projet lors de son dépôt au Parlement.

(⁸) Doc. parl., Chambre., 26 octobre 2006, n/ 51- 2722/1, pp. 97 et s.
Avis donné le 11 juillet 2006 sur trois avant-projets de loi devenus respectivement la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Ces lacunes doivent être comblées.

Observations générales

I. Compétence de l'auteur de l'acte

A. Généralités

Dans l'avis 43.574/2, précité, la section de législation du Conseil d'État a rappelé l'interdiction de traiter dans un même décret des matières régionales et des matières communautaires dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne. Elle a toutefois admis le procédé dans le cas d'espèce pour des raisons de légistique, puisqu'il s'agissait d'un texte modifiant un décret "mixte".

Cette fois-ci, la section de législation est saisie d'un texte autonome. Dès lors, l'objection mentionnée ci-avant garde son entière pertinence.

B. Compétence en matière de harcèlement et de harcèlement sexuel

L'article 6, alinéa 1^{er}, première phrase, de l'avant-projet dispose :

"En cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel, les dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail sont d'application."

L'article 6, alinéa 2, dispose :

"Le présent décret ne s'applique pas en cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel des travailleurs lors de l'exécution de leur travail".

Il n'appartient pas à un décret de la Région wallonne de rappeler le champ d'application d'une loi fédérale. Ces dispositions doivent, dès lors, être omises.

C. Compétence en matière de droit civil

Les articles 17 et 19 ainsi que le chapitre XIII de l'avant-projet contiennent des règles de droit civil. L'article 17 sanctionne de nullité les "dispositions" qui sont contraires au décret ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par le décret. L'article 19, après avoir rappelé le droit commun de la responsabilité (§ 1^{er}, alinéa 1^{er}) établit un mécanisme d'indemnisation forfaitaire (§ 1^{er}, alinéa 2, et § 2). Le chapitre XIII contient des règles relatives au renversement de la charge de la preuve.

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 attribuées⁹ 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

(9) 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.

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 ¹⁰.

Dans l'avis 43.835/1, donné le 20 décembre 2007, sur un avant-projet de décret "houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid" ¹¹, la section de législation a examiné des dispositions similaires à celles contenues dans les articles 17 et 19 de l'avant-projet à l'examen. Après avoir rappelé le passage susmentionné de l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG, précité, elle a considéré ce qui suit ¹² :

"S'il peut cependant être inféré de cette jurisprudence que la Région flamande et la Communauté flamande peuvent adopter des dispositions de droit civil spécifiques en vertu de leurs compétences inhérentes ou implicites, l'exposé des motifs n'en fait pas mention de sorte qu'aucun élément n'est apporté qui justifie que les dispositions concernées sont inhérentes aux compétences régionales ou communautaires ou qu'il serait satisfait aux conditions de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. En vertu de cette dernière disposition, les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les parlements concernés ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leurs compétences. À cet effet, il faut en outre que la matière concernée se prête à une réglementation différenciée et que l'incidence des dispositions adoptées par le législateur décentralisé sur cette matière ne soit que marginale ¹³.

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

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 43.574/2, précité.

⁽¹¹⁾ Doc. VI. Parlement, 2007-2008, n/ 1578/1.

⁽¹²⁾ Traduction libre.

⁽¹³⁾ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, p. ex. arrêt n/ 87/2006, 24 mai 2006, B.7, et jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, p. ex. av. C.E. n/ 42.319/3, 13 mars 2007, sur un avant-projet de décret "houdende de opheffing van artikel 76 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987", *Doc. parl.*, Parl. fl. , 2006-2007, n/ 1191/1, 15-16.

Il est recommandé par conséquent d'intégrer cette justification dans l'exposé des motifs."

Une observation similaire peut être faite pour l'avant-projet examiné.

D. Compétence en matière de droit judiciaire

Les articles 20, 21, 30 et 31 de l'avant-projet contiennent des règles de droit judiciaire. L'article 20 organise une action en cessation, l'article 21 prévoit la possibilité d'assortir la condamnation d'une astreinte et les articles 30 et 31 permettent l'action en justice de divers instances et groupements.

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

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

Dans l'avis 43.835/1, précité, la section de législation a estimé, à propos de dispositions similaires, ce qui suit ¹⁵ :

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

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

⁽¹⁴⁾ Voir l'avis 43.574/2, précité.

⁽¹⁵⁾ Traduction libre.

L'exposé des motifs se réfère certes expressément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour motiver l'adoption de ces dispositions, mais il n'apporte pas de justification indiquant qu'il est satisfait aux conditions d'application de cet article. Les auteurs du projet devront toutefois également pouvoir justifier à cet égard le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette justification gagnerait dès lors à être inscrite dans l'exposé des motifs."

Une observation similaire peut être faite pour l'avant-projet examiné, dès lors que l'auteur entend recourir à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

E. Compétence pour confier des missions au "Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme" et à l'"Institut pour l'égalité des femmes et des hommes".

Les articles 4, 3/ et 4/, 16, alinéas 2 et 3, 18, § 2, alinéa 1^{er}, 2/ et 4/, 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 21, 29, §§ 1^{er} et 2, 1/, 30 et 32 de l'avant-projet confient des missions au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, qui sont des institutions créées par des lois fédérales.

Compte tenu du principe d'autonomie qui gouverne les relations entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, celles-ci ne peuvent confier des missions à des institutions fédérales que moyennant l'accord de l'autorité fédérale, ce qui suppose l'adoption d'un accord de coopération entre celle-ci et l'entité concernée ¹⁶.

Or, il résulte du dossier que tel n'est pas le cas en l'espèce en ce qui concerne les missions qui seraient confiées par l'avant-projet au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, même si des négociations seraient en cours à cet effet.

⁽¹⁶⁾ Voir l'observation n/ 25.2 faite dans l'avis 43.574/2, précité.

L'article 30, alinéa 1^{er}, qui prévoit la conclusion de pareil accord, ne pallie pas cette lacune, et ce d'autant moins qu'il ne présente la conclusion de l'accord que comme facultative ¹⁷.

L'accord de coopération envisagé devrait être conclu avant l'entrée en vigueur de cette disposition de l'avant-projet de décret et l'entrée en vigueur de cet accord et de cette disposition de l'avant-projet devrait intervenir concomitamment.

II. Le respect des directives européennes

Aux termes de son article 2, le décret en projet "concourt à la transposition" de quatre directives, parmi lesquelles la directive 2004/113/CE, précitée.

Les articles premier et 3 de cette dernière directive disposent ce qui suit :

- En ce qui concerne l'article premier : "La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes."
- En ce qui concerne l'article 3 : "1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre.

2. La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e).

3. La présente directive ne s'applique ni au contenu des médias et de la publicité ni à l'éducation.

⁽¹⁷⁾ Il ne convient pas, en toute hypothèse, qu'une disposition décrétable confirme le dispositif, applicable de plein droit en vertu de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, organisant le régime des accords de coopération entre l'autorité fédérale et les régions.

4. La présente directive ne s'applique pas aux questions relatives à l'emploi et au travail. Elle ne s'applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs communautaires."

La Région wallonne exerce de nombreuses compétences en matière d'accès à des biens et des services et de fourniture de biens et de services, au-delà de celles qui entrent dans le champ d'application des matières énumérées à l'article 5 de l'avant-projet. Il lui revient donc de transposer la directive 2004/113/CE, précitée, de manière plus complète, à l'ensemble de ses compétences en étendant le champ d'application de l'avant-projet, tel qu'il résulte actuellement de l'article 5 de l'avant-projet, et ce dans les mêmes limites que celles qui sont énoncées au début de cette disposition ("(à) l'exception des matières qui relèvent de la compétence de l'État fédéral et des communautés")¹⁸.

Si l'auteur de l'avant-projet souhaite y procéder par un projet séparé, il devrait s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

Son attention est toutefois attirée sur le fait qu'aux termes de l'article 17, paragraphe 1, de la directive, le délai de transposition de celle-ci a expiré depuis le 21 décembre 2007.

III. En ce qui concerne les critères de discrimination

Les deux dispositions précitées de l'avant-projet mentionnent les mêmes "critères protégés" que ceux figurant dans les avant-projets de loi "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" et "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination", sur lesquels la section de législation du Conseil d'État a rendu son avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG, précité,

(18) Il est rappelé qu'aux termes de son article 6, § 1^{er}, 1/, le champ d'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, comprend "l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public", mais "(à) l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions".

sauf l'absence dans le premier de ces deux avant-projets, de la mention du critère de l'origine sociale; ce dernier terme a été ajouté à la liste dans la loi du 10 mai 2007 "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" ¹⁹.

Le choix de ces critères a fait l'objet des observations n^{os} 19 à 27 dans l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG, précité.

Il y est renvoyé.

IV. Les "mesures d'action positive"

L'article 10 de l'avant-projet précise qu'il n'y a pas discrimination lorsque une distinction fondée sur l'un des critères protégés ou sur le sexe constitue une "mesure d'action positive". Il reproduit les quatre conditions auxquelles la jurisprudence de la Cour constitutionnelle subordonne l'admissibilité de ce type de mesures. L'article 14 de l'avant-projet ²⁰ précise que c'est le Gouvernement qui détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une action positive peut être menée.

Sur ces questions, il est renvoyé aux observations 30 et 31 de l'avis 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG, précité.

V. Dispositions pénales (chapitre XII)

1. Il résulte de l'article 22 de l'avant-projet que l'incitation à la "discrimination indirecte intentionnelle" est sanctionnée pénalement.

À cet égard, il est fait référence aux observations 32 à 34 de l'avis 40.689/AG - 40.690/AG - 40.691/AG, précité.

⁽¹⁹⁾ À l'article 3, 1/, le mot "origine" qui termine la disposition doit être complété par l'adjectif "sociale", conformément à l'article 4, 1/, de l'avant-projet et au commentaire de l'article.

⁽²⁰⁾ Qui doit figurer dans le chapitre VI "Motifs généraux de justification" et non dans le chapitre VIII.

2. Il résulte tant de l'exposé des motifs que d'une comparaison avec l'article 22 de la loi du 10 mai 2007, précitée, que les mots "ou commet des actes de" résultent d'une erreur et doivent être omis de l'article 23, 1/ à 4/ de l'avant-projet.

VI. Charge de la preuve (chapitre XIII)

L'article 29 de l'avant-projet est identique au texte des amendements sur lesquels la section de législation du Conseil d'État a donné, le 6 mars 2007, l'avis 42.399/AG - 42.400/AG - 42.401/AG ²¹.

Observations particulières

Article 4

1. Le 1/ définit l'expression "relations de travail, d'orientation, de formation et d'insertion professionnelles". Or, cette expression ne figure pas dans l'avant-projet de décret. Seule sera définie la notion de relation de travail qui figure à l'article 19, § 2, 2/, de l'avant-projet.

2. Selon l'exposé des motifs, la "discrimination indirecte" vise non seulement l'hypothèse d'une discrimination directe déguisée sous un critère neutre mais également le cas où un critère réellement neutre, ne cachant aucune "mauvaise intention" constitue "une forme structurelle de «défavorisation» de groupes protégés".

Une telle conception suscite de sérieuses interrogations.

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

Avis 42.399/AG - 42.400/AG - 42.401/AG, donné le 6 mars 2007, sur :

- un amendement n/ 3 au projet de loi "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie";
- un amendement n/ 1 au projet de loi "tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes";
- un amendement n/ 1 au projet de loi "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n/ 2720/8).

Tout d'abord, elle semble en grande partie inutile. En effet, l'usage d'un critère neutre qui ne dissimule pas une discrimination directe sera le plus souvent justifié.

Par ailleurs, elle manque de clarté et de prévisibilité. L'exposé des motifs devrait donner des exemples de critères neutres qui ne dissimulent pas une discrimination directe et qui, pourtant, ne seraient pas justifiés.

Enfin, l'on ne peut sanctionner civilement et pénalement un particulier si la "forme structurelle de «défavorisation» de groupes protégés" ne trouve pas son origine dans son chef mais dans un contexte général sur lequel son pouvoir d'influence est limité, dans le groupe protégé lui-même ou dans l'insuffisance des politiques publiques dans certains domaines tel celui de l'enseignement.

Articles 7 et 8

1. L'article 8, § 1^{er}, dispose que les distinctions fondées sur les critères qu'il énumère ne pourront être justifiées que "par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes" (système de justification fermé) alors qu'en vertu de l'article 7, les distinctions fondées sur un autre critère peuvent être justifiées "par un but légitime", pour autant que "les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires" (système de justification ouvert).

Il ne serait pas inutile que l'exposé des motifs explicite le régime de justification applicable à chaque critère. L'exposé des motifs donne comme exemple de distinction justifiable, dans le cadre de l'article 7, la diffusion d'une offre d'emploi pour le recrutement, par le centre d'étude d'un parti politique, d'une personne ayant "une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'idéologie de l'organisation". L'on ne voit pas pour quelle raison un raisonnement similaire ne pourrait être tenu pour d'autres critères de distinction en fonction des caractéristiques de l'employeur. Ainsi, à titre d'exemple, une offre d'emploi émanant d'une organisation philosophique ou religieuse peut préciser que la personne devra partager les convictions philosophiques ou religieuses de l'organisation et ne pas être dans une situation contredisant ces convictions.

2. L'article 8, § 1^{er}, d'où il résulte que le critère de l'âge ne peut être justifié que "par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes" (système de justification fermé) se concilie mal avec l'article 12 qui transpose l'article 6 de la directive 2000/78/CE, précitée.

Il appartient à l'auteur du projet de mieux assurer l'articulation entre ces deux dispositions de l'avant-projet.

Article 20

1. Selon le commentaire des articles, le droit d'agir en cessation appartient également au ministère public ou, le cas échéant, à l'auditorat du travail. Tel est d'ailleurs le cas dans la loi du 10 mai 2007, précitée.

Le texte de l'avant-projet ne mentionne cependant pas cette possibilité. Cette contradiction doit être levée.

2. La question se pose de savoir si, compte tenu de la modification apportée à l'article 76 du Code judiciaire par l'article 14 de la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui rend les causes fondées sous la législation fédérale antidiscrimination communicables au Ministère public, une disposition analogue ne devrait pas figurer dans le projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. DELANNAY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. DELANNAY

Y. KREINS