



# CONSEIL D'ÉTAT

## section de législation

avis 65.505/2  
du 25 mars 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le  
décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines  
formes de discrimination et le Code judiciaire'

Le 21 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Action sociale, de la Santé, de l'Égalité des chances, de la Fonction publique et de la Simplification administrative de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 06 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et le Code judiciaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 25 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2019.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 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<sup>‡</sup>, 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.

### OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Comme le relève la note au Gouvernement, une première version de l'avant-projet à l'examen a fait l'objet de l'avis de la section de législation n° 64.005/2/V du 30 août 2018.

L'incohérence relevée par cet avis, affectant le champ d'application du décret du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', tel qu'il résulterait de son article 5, § 1<sup>er</sup>, remplacé par l'article 6 du présent avant-projet, a été levée.

Un tableau de concordance est annexé à l'avant-projet. Il est toutefois établi dans un seul sens. L'observation suivante, formulée dans l'avis n° 64.005/2/V précité conserve dès lors pour partie sa pertinence :

« il est rappelé<sup>1</sup> que la nécessité d'assurer correctement la transposition de directives européennes et celle d'informer adéquatement le Parlement sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en œuvre commandent que des tableaux de transposition des directives en cause et des dispositions de l'avant-projet soient établis dans les deux sens<sup>2</sup>, soient annexés à la lettre de demande d'avis adressée à la section de législation afin d'en faciliter l'examen<sup>3</sup> et soient joints au projet législatif lui-même<sup>4</sup>. Ces tableaux sont en effet très utiles pour l'assemblée législative mais également pour les destinataires des règles. Ils permettent aussi

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

<sup>1</sup> Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Voir à cet égard, récemment, dans la matière de la législation anti-discrimination, l'avis n° 45.702/2 donné le 29 décembre 2008 sur un avant-projet devenu 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' (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm. fr., 2009-2010, n° 23/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45702.pdf>) ; l'avis n° 61.774/4 donné le 9 octobre 2017 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire française 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans les institutions, centres et services relevant de la compétence de la Commission communautaire commune ainsi que dans les Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune'.

<sup>2</sup> Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Voir, sur ce point, *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandations n°s 191.1 et 191.2, qui requièrent expressément l'établissement de deux tableaux de transposition : un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et un tableau de correspondance entre les articles de l'acte de transposition et ceux de la directive.

<sup>3</sup> Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : *Ibidem*, recommandation n° 192.

<sup>4</sup> Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : *Ibidem*, recommandation n° 193.

d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres. Pareille exigence correspond par ailleurs aux considérants de plusieurs des directives que le décret du 8 novembre 2008 tend précisément à transposer <sup>5</sup>.

La nécessité d'établir et de communiquer les tableaux de transposition des directives concernées dans les deux sens est d'autant plus essentielle en ce qui concerne le présent avant-projet de décret, vu la complexité de son contexte juridique tant européen qu'interne[,] que non seulement il procède à la transposition simultanée de plusieurs directives européennes présentant chacune leurs propres spécificités, mais qu'en outre les compétences de la Région wallonne sont limitées par rapport au champ d'application de ces directives et que, de plus, la matière se caractérise par une grande technicité juridique <sup>6</sup>.

En effet, le décret du 6 novembre 2008, tel que modifié par l'avant-projet examiné doit inclure en tout cas dans son champ d'application l'ensemble des domaines que les directives n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 <sup>7</sup>, n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 <sup>8</sup>, n° 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 <sup>9</sup> et n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 <sup>10</sup> commandent de couvrir et qui relèvent de la compétence de la Région wallonne. S'agissant de la première directive citée (article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, e) et f)), il en va ainsi notamment de ceux des aspects de la 'protection sociale' et des 'avantages sociaux', au sens de cette directive, qui relèvent en effet de la compétence de la Région wallonne exerçant les compétences communautaires <sup>11</sup> ».

---

<sup>5</sup> *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Voir les considérants n° 29 de la directive n° 2004/113/CE, et n° 1 de la directive n° 2006/54/CE, en vertu desquels « [...] les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition et à les rendre publics ».

<sup>6</sup> *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Voir, dans le même sens, l'observation n° 2 de l'avis n° 55.580/4 donné le 24 mars 2014 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 octobre 2017 'tendant à lutter contre certaines formes de discriminations et à promouvoir l'égalité de traitement', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/55580.pdf>.

<sup>7</sup> *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique'.

<sup>8</sup> *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Directive n° 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'.

<sup>9</sup> *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Directive n° 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 'mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services'.

<sup>10</sup> *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)'.

<sup>11</sup> *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis n° 61.774/4 précité.

2. Dans son avis n° 43.574/2 donné le 1<sup>er</sup> octobre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante :

« Dans son avis 36.797/2, donné le 25 mars 2004, sur l'avant-projet devenu le décret [...] du 27 mai 2004 ['relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle'], la section de législation du Conseil d'État a rappelé qu'il n'était en principe pas admissible de régler dans un même décret une matière attribuée à la Région wallonne par la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et une matière communautaire transférée, en vertu de l'article 138 de la Constitution, à la Région wallonne, en ce qui concerne la région de langue française, par les décrets II de transfert de compétence des 19 et 22 juillet 1993 [...].

Ainsi qu'il résulte de l'article 1<sup>er</sup> du décret précité du 27 mai 2004, où il est énoncé que ce décret 'règle en partie, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 127, § 1<sup>er</sup>, de celle-ci', cette observation n'a pas été suivie.

L'avant-projet à l'examen se présentant comme modificatif, il est compréhensible, sur le seul plan légistique, qu'il adopte la même méthode (...), même si les objections de principe demeurent.

C'est au bénéfice de cette observation qu'il est procédé à l'examen de l'avant-projet »<sup>12</sup>.

L'avant-projet examiné appelle la même observation.

### FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 12, § 1<sup>er</sup>, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose que

« [l]e Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

Il résulte du dossier communiqué à la section de législation que l'avant-projet a été communiqué à l'organe de concertation en date du 14 février 2019, selon la procédure d'urgence prévue par les articles 14 et 15 de l'accord de coopération-cadre.

---

<sup>12</sup> *Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 842/1, pp. 30 à 35, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/43574.pdf>. Il y a lieu aujourd'hui de faire référence au décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et au décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 portant le même intitulé plutôt qu'aux « décrets II de transfert de compétence des 19 et 22 juillet 1993 ». Dans le même sens, voir l'avis n° 50.114/2 donné le 23 août 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 12 janvier 2012 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2011-2012, n° 490/1, pp. 9 à 11, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50114.pdf>.

Aux termes de l'article 15 de l'accord de coopération-cadre :

« § 1<sup>er</sup>. Lorsqu'il est saisi en vertu de l'article 14, l'organe de concertation dispose d'un délai de cinq jours pour manifester, auprès du comité ministériel, l'intention d'émettre une recommandation ou un avis relatif à l'avant-projet ou à la proposition de décret, au projet d'arrêté réglementaire ou au projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis.

Lorsque l'organe de concertation manifeste la volonté d'émettre une recommandation ou un avis, il transmet celui-ci au comité ministériel dans un délai de dix jours à dater de sa saisine. Lorsque que l'organe de concertation transmet son avis ou sa recommandation hors délais, le comité ministériel n'en tient pas compte.

§ 2. Le comité ministériel dispose d'un délai de cinq jours pour se concerter sur l'avant-projet ou la proposition de décret, le projet d'arrêté réglementaire ou le projet visé à l'article 12, § 3, qui lui est soumis, le cas échéant, sur la base de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation.

Le délai visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> prend cours :

1° à dater de l'expiration du délai de cinq jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque l'organe de concertation ne manifeste pas le souhait d'émettre une recommandation ou un avis ;

2° à dater de la transmission de la recommandation ou de l'avis de l'organe de concertation ou, le cas échéant, de l'expiration du délai de dix jours visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, lorsque l'organe de concertation manifeste le souhait d'émettre un avis une recommandation.

Le comité ministériel peut décider au consensus d'allonger le délai prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> ».

Il ne résulte pas du dossier que le comité ministériel ait été saisi. Il sera veillé au complet accomplissement de la procédure.

## EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

### Article 2

L'article 2 introduit, parmi les critères protégés, celui de la « condition sociale », que le commentaire de l'article définit – sur le mode purement exemplatif – par un renvoi à la situation des sans-abri, des demandeurs d'emploi, des personnes qui ont un passé judiciaire ou encore les personnes sortant ou qui sont sorties de la prostitution.

Pareille définition est trop imprécise pour satisfaire au principe de la légalité en matière pénale.

Le dispositif sera précisé en conséquence en évitant à cette occasion toute démarche exemplative.

### Article 3

La modification projetée tend à prendre en compte les cas de discriminations multiples. Il s'agit d'une avancée dans la lutte contre les discriminations<sup>13</sup>.

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait toutefois que l'auteur de l'avant-projet précise, ne fût-ce que dans le commentaire de l'article, quel sera le régime de justification applicable en présence de telles discriminations multiples – partant du constat que ceux-ci ne sont pas tous identiques – et s'il y a lieu de cumuler les sanctions et réparations applicables à chacune des discriminations en présence.

De même faut-il éclaircir la question de savoir qui, parmi les instances compétentes visées au chapitre XIV du décret, sera habilitée à agir en cas de discriminations multiples.

### Article 4

1. L'article 4, 1°, en projet du décret du 6 novembre 2008 réduit la notion de « relation de travail » aux seuls aspects de compétence régionale spécifiquement visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 5° à 19°, en projet alors que cette notion englobe en réalité une relation juridique bien plus large lorsqu'elle est envisagée par l'article 5, § 2, demeurant inchangé, du décret du 6 novembre 2008.

Cette contradiction sera levée.

2. Au 15° en projet du même décret (article 4, 10°, de l'avant-projet), la notion d'exigence professionnelle « essentielle et déterminante » est remplacée par celle d'exigence professionnelle « véritable et déterminante ».

Il est vrai qu'à la différence de la directive n° 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', qui en son article 4, paragraphe 1, utilise la notion d'exigence professionnelle « essentielle et déterminante », dès lors reprise notamment dans la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', la dernière directive en date, à savoir la directive n° 2006/54/CE du Parlement et du Conseil du 5 juillet 2006 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)', en son article 14, paragraphe 2, utilise la notion d'exigence professionnelle « véritable et déterminante ».

---

<sup>13</sup> Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations, « Premier rapport d'évaluation », février 2017, pp. 34 et 35, [https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Commission d'évaluation de la législation fédérale relative à la lutte contre les discriminations.pdf](https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Commission%20d%C3%A9valuation%20de%20la%20l%C3%A9gislation%20f%C3%A9d%C3%A9rale%20relative%20%C3%A0%20la%20lutte%20contre%20les%20discriminations.pdf).

Il conviendrait toutefois que le commentaire de l'article indique si la modification a pour seul objectif de se conformer à cette évolution terminologique sans y attacher de modification au fond ou si une telle modification est voulue. Dans ce cas, il conviendrait d'en préciser la portée.

La même observation vaut pour l'article 8 en projet du même décret (article 10 de l'avant-projet).

### Article 9

Il conviendrait de préciser, au moins dans le commentaire de l'article 9, ce que l'on entend par « congé thématique tel que prévu dans le droit social ».

### Article 10

L'actuel article 8, § 4, du décret du 6 novembre 2008 prévoit que le « Gouvernement détermine » une « liste exemplative » de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue une exigence essentielle et déterminante<sup>14</sup>.

L'article 8, § 3, en projet rend l'intervention réglementaire facultative et prévoit cette fois l'établissement d'une liste limitative.

L'article 13, § 3, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' charge le Roi de déterminer « les situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue [...] une exigence professionnelle essentielle et déterminante ». Le commentaire de cette disposition précise ce qui suit :

« Le système prévu par cette loi est plus strict que le système prévu dans le projet de loi-racisme et le projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

---

<sup>14</sup> Le dispositif en projet prend le parti de subordonner la licéité de l'ensemble des distinctions de traitement fondées directement sur l'un quelconque des critères protégés, dans le domaine des relations de travail, à la condition que la caractéristique concernée réponde à une « exigence professionnelle véritable et déterminante ». Une telle exigence va au-delà de ce qu'envisagent les directives européennes visées à l'article 2 du décret du 6 novembre 2008, qui ne prescrivent en effet cette forme de justification qu'à l'égard de certains des critères protégés par le dispositif en projet, mais non de la totalité de ceux-ci.

Si une telle généralisation ne soulève pas en soi de difficulté au regard de ces directives, c'est à la condition de cette généralisation n'emporte aucune dénaturation de la notion d'exigence professionnelle véritable et déterminante lorsque cette notion est utilisée en vue de justifier les distinctions fondées sur des critères protégés par ces directives (voir en ce sens l'avis n° 64.098/4 donné le 24 septembre 2018 sur un avant-projet d'ordonnance-cadre de la Région de Bruxelles-Capitale 'visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise', observation générale n° 2, *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2018-2019, n° A-802/1, p. 43).

Dans le cadre de la présente loi, la liste des exigences professionnelles essentielles et déterminantes est fermée (c'est-à-dire fixée dans un Arrêté Royal), comme c'est déjà le cas aujourd'hui.

Cette différence résulte d'une approche légèrement différente de cette problématique dans le droit européen ».

En effet, l'article 31, paragraphe 3, de la directive n° 2006/54/CE dispose ce qui suit :

« Les États membres procèdent à un examen des activités professionnelles visées à l'article 14, paragraphe 2, afin d'apprécier, compte tenu de l'évolution sociale, s'il est justifié de maintenir les exclusions concernées. Ils communiquent périodiquement, et au moins tous les huit ans, le résultat de cet examen à la Commission ».

Il ne peut être procédé à cette évaluation que si la liste est effectivement établie. Il apparaît dès lors que cette disposition de la directive n'autorise pas le législateur à laisser au Gouvernement la faculté d'établir cette liste <sup>15</sup>.

### Article 11

La portée de la « dérogation » que l'article 8/1, § 1<sup>er</sup>, en projet est censée constituer vis-à-vis de la règle contenue à l'article 7 du décret du 6 novembre 2008, demeurant pour sa part inchangé, n'est pas claire. En effet, cette « dérogation » n'apparaît pas pour bon nombre des critères protégés et elle entend s'appliquer de manière identique à des formes de distinctions de traitement auxquelles s'associent pourtant des régimes de justification foncièrement distincts.

Il résulte de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, du décret du 6 novembre 2008, lu en combinaison avec l'article 3, 1<sup>o</sup>, inchangé du même décret, et avec l'article 3, 2<sup>o</sup>, de ce décret, en projet à l'article 2 de l'avant-projet, qu'une distinction de traitement fondée directement sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique ou encore le sexe <sup>16</sup>, est en principe interdite, sous réserve de ce que prévoit l'article 8, § 1<sup>er</sup>, en projet pour les domaines visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> à 19<sup>o</sup>, en projet du décret (article 10 de l'avant-projet) et pour l'article 5, § 2, inchangé, du décret. L'article 8/1 actuel ou en projet entend, vis-à-vis de cette interdiction de principe, apporter une exception limitée lorsque l'accès aux biens et

<sup>15</sup> En ce sens, se fondant sur l'article 9, paragraphe 2, de la directive n° 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail', qui correspond à l'article 31, paragraphe 3, de la directive n° 2006/54/CE, cons. Ch. BAYART et I. BOSMANS, « De federale antidiscriminatie wetten en Arbeidsbetrekkings in de private sector : algemeen overzicht », in Ch. Bayart, S. Sottiaux et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 576 et 577.

<sup>16</sup> Conformément aux articles 4, 5<sup>o</sup>, et 4/1, du décret, tels que modifiés respectivement par les articles 4, 3<sup>o</sup>, et 5 de l'avant-projet, les critères protégés apparentés au sexe que constituent la grossesse, l'accouchement, la maternité, l'allaitement, le changement de sexe, l'identité de genre et l'expression de genre doivent être considérés comme assimilés à celui du sexe.

aux services dont il est question dans cette disposition ou la fourniture de pareils biens et services qui sont exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe déterminé est objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires.

À l'inverse, toujours dans le domaine de l'accès à ces biens et ces services et de leur fourniture, les distinctions de traitement qui sont directement fondées sur la nationalité ou sur l'un des critères protégés visés à l'article 3, 3° (à savoir, aux termes de cette dernière disposition, telle qu'elle résulte de l'article 2 de l'avant-projet, « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la composition de ménage, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine et la condition sociales ») ne sont pas interdites par l'article 7, § 2, étant toujours susceptibles, selon ce dernier, d'être objectivement justifié par un but légitime à la condition que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. Vis-à-vis d'une telle règle, sauf en ce qui concerne la nationalité, l'article 8/1 n'apparaît pas comme une exception ou une « dérogation » mais semble au contraire faire partiellement double emploi avec l'article 7, § 2, pour ce qui concerne les motifs admissibles de justification à des distinctions directes dans le domaine de l'accès aux biens et aux services dont il est question à l'article 8/1 en projet du décret ou de la fourniture de pareils biens et services. La question peut alors se poser de savoir si, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, l'article 8/1 en projet, revêtu dans cette analyse de la qualité de *lex specialis* par rapport à l'article 7, § 2, du décret, doit être considéré comme remplaçant cette dernière disposition dans les cas où la question surgit dans le contexte de ce domaine.

L'attention est attirée sur le fait qu'ainsi interprétée, la disposition en projet tendrait à ne plus autoriser, par exemple, des tarifs préférentiels à des personnes caractérisées par un des critères visés à l'article 3, 3°, (tel que l'âge ou le handicap) pour un bien et ou un service accessible à tous sans distinction. En revanche, dans l'interprétation selon laquelle l'article 7, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, pourrait encore être invoqué dans les domaines visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 3°, on n'aperçoit pas la portée de l'article 8/1 pour les critères visés à l'article 3, 3°.

S'agissant de la nationalité, la question se pose de savoir si c'est le régime de l'article 7, § 2, ou celui de l'article 8/1 qui s'applique, le premier envisageant une possibilité de justification, au contraire du second, lequel s'articule alors en outre malaisément avec l'article 7, § 1<sup>er</sup>, qui exclut le critère de la nationalité du régime en principe fortement protégé qu'il énonce.

L'article 7 du décret et l'article 8/1 en projet de celui-ci doivent être mieux articulés à la lumière de la présente observation. Le régime éventuel de justification d'une distinction de traitement fondé sur la nationalité doit en tout état de cause être clairement déterminé, cette observation valant également pour l'article 8, § 1<sup>er</sup>, en projet à l'article 10 de l'avant-projet pour ce qui concerne les domaines visés à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 5° à 19°, en projet à l'article 6, et à l'article 5, § 2, inchangé, du décret.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de clarifier celui-ci à la lumière des intentions qui sont les siennes, et d'articuler de manière plus univoque les règles contenues aux articles 7 et 8/1 en projet.

### Article 13

On n'aperçoit pas pourquoi le dispositif de l'article 14 en projet précise qu'en l'absence d'arrêté, il appartient au juge de vérifier au cas par cas si les conditions visées à l'article 12, § 2, sont respectées, alors que pareille précision n'apparaît pas à l'article 8/1 en projet et qu'elle figure dans le commentaire de l'article 11.

### Article 17

L'article 20, § 5, en projet, pourrait laisser accroire que la Région wallonne est compétente pour déterminer les compétences du Conseil d'État.

Cette disposition sera omise.

### Articles 19 et 20

1. L'auteur de l'avant-projet semble avoir perdu de vue que l'article 23, 1°, inchangé, du décret du 6 novembre 2008 punit d'ores et déjà d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros ou de l'une de ces peines seulement « quiconque [...] commet des actes de discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés ».

Subsidiairement, l'on n'aperçoit pas pourquoi, aux articles 23/1 et 23/2 en projet, on ne vise que la pluralité des « critères apparentés », et non celle des critères « protégés ».

2. Compte tenu de l'article 22 du décret, le renvoi à l'article 4, 6° à 9°, est inadéquat.

Les mots « , au sens de l'article 4, 6°, 7°, 8°, 9° » seront omis.

### Article 21

Compte tenu de la multiplicité des critères de discrimination, la section de législation n'aperçoit pas le sens de l'exigence que les statistiques soient systématiquement sexuées. Faut-il en déduire que des statistiques non sexuées ne pourraient pas être prises en considération pour établir l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un autre critère protégé ?

### Articles 24 et 25

1. L'article 581, 15°, en projet du Code judiciaire, en projet à l'article 25 de l'avant-projet, qui concerne les compétences du tribunal du travail, fait double emploi avec l'article 578, 27°, en projet du même Code, en projet à l'article 24 de l'avant-projet.

L'article 25 sera donc omis.

2. Plus fondamentalement, il y a lieu de constater que, même ainsi modifié, le Code judiciaire, en vertu de son article 578, 27°, en projet, confierait l'ensemble du contentieux fondé sur le décret du 6 novembre 2008 aux juridictions du travail, en ce compris par exemple dans le domaine visé à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 3°, en projet du même décret (« l'accès et la fourniture des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre, y compris en matière de logement »), alors que, s'agissant des actions en cessation, les articles 585, 15°, 587bis, 5°, et 588, 20°, en projet du Code judiciaire (articles 26, 27 et 28 de l'avant-projet), combinés à l'article 20, § 1<sup>er</sup>, inchangé<sup>17</sup> du décret du 6 novembre 2008, distinguent la nature des contentieux en les attribuant respectivement, aux termes des phrases introductives de ces dispositions, au président du tribunal de première instance, au président du tribunal du travail et au président du tribunal de l'entreprise.

À la supposer délibérée, cette manière de faire à l'article 24 n'est pas admissible au regard de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. En effet, l'intervention du législateur régional en la matière ne peut être considérée comme marginale étant donné que le législateur fédéral lui-même, sur des questions analogues, distingue les attributions de compétences selon qu'elles relèvent des compétences naturelles de ces trois juridictions.

L'article 24 sera réexaminé en tenant compte également de l'observation formulée ci-après sur les articles 24 à 28.

---

<sup>17</sup> À l'article 20, § 1<sup>er</sup>, du décret du 6 novembre 2008, il conviendrait en tout cas de remplacer la référence au président du tribunal de commerce par une référence au président du tribunal de l'entreprise.

### Articles 24 à 28

Les dispositions à l'examen ont pour objet de modifier le Code judiciaire afin d'inclure les litiges relatifs au décret du 6 novembre 2008 dans la compétence du tribunal du travail, ainsi que des présidents des tribunaux de première instance, du travail et de l'entreprise.

Examinant à l'état d'avant-projet l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juin 2018 'portant diverses modifications procédurales en matière d'emploi et d'économie', la section de législation a formulé l'observation suivante :

« 3.2. En principe, il appartient au législateur fédéral de définir la compétence des juridictions – comme celle de régler la procédure y afférente<sup>18</sup>. La Région de Bruxelles-Capitale peut empiéter sur ce domaine si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. Il est requis à cette fin qu'une telle réglementation puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière pour laquelle l'autorité fédérale est compétente se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale<sup>19</sup>.

3.3. Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'accréditer que les modifications en projet répondent aux conditions d'application des compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 et à cet effet, de compléter l'exposé des motifs par une justification suffisamment détaillée.

À cet égard, on peut constater que, pour l'heure, cette justification s'appuie essentiellement sur une référence au principe de sécurité juridique, en ce sens que les dispositions concernées du Code judiciaire sont modifiées surtout dans un souci de clarté, en y explicitant les compétences visées, le législateur fédéral ne l'ayant pas fait jusqu'à présent. Suivant cette interprétation, les modifications en projet reviendraient à confirmer une compétence dont les tribunaux de première instance et les tribunaux du travail disposent d'ores et déjà en application des règles générales de compétence telles qu'elles découlent du Code judiciaire.

---

<sup>18</sup> *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Voir notamment C.C., 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.2; C.C., 1<sup>er</sup> octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2; C.C., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.2; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.4; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.4.2; C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, B.5.3 et C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

<sup>19</sup> *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Voir notamment C.C. 14 mai 2003, n° 58/2003, B.5.3; C.C., 1<sup>er</sup> octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.5.2; C.C., 17 décembre 2003, n° 171/2003, B.3.3; C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3.

La Région de Bruxelles-Capitale pourrait uniquement être réputée compétente pour expliciter les compétences dont les tribunaux de première instance et les tribunaux du travail disposent déjà sur la base des règles générales si l'exposé des motifs de l'avant-projet démontrait d'une manière mieux étayée que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies. Cela implique par exemple qu'une référence répétée à la sécurité juridique recherchée ne suffit pas, mais qu'il faut aussi démontrer, notamment à l'aide de la jurisprudence, que des problèmes d'application se sont effectivement posés dans la pratique en ce qui concerne la compétence du juge habilité à connaître des litiges concernés. Une simple référence à l'exigence de sécurité juridique sans mentionner les circonstances démontrant effectivement que cette exigence est compromise, ne semble pas en tout cas suffisante pour pouvoir considérer que les modifications en projet du Code judiciaire peuvent s'inscrire dans l'ensemble des conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 et qu'elles répondent à la condition de nécessité en particulier.

Dans la mesure également où les modifications que les articles 4 à 6 de l'avant-projet visent à apporter dans le Code judiciaire auraient une portée plus large que d'être une simple confirmation d'une compétence déjà existante des tribunaux de première instance ou des tribunaux du travail, mais au contraire viseraient aussi à apporter une modification de fond dans la compétence des juridictions précitées, l'exposé des motifs devrait démontrer d'une manière mieux élaborée que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont remplies à cet effet. À cet égard, il y a lieu en effet de constater que l'exposé des motifs néglige, sur ce point également, de justifier de manière satisfaisante que ces conditions d'application sont effectivement remplies<sup>20</sup>.

Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de compléter le texte de l'exposé des motifs par une justification accréditant l'application des compétences implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Actuellement, une telle justification semble en effet faire défaut ou à tout le moins être insuffisante »<sup>21</sup>.

L'auteur de l'avant-projet veillera à compléter les justifications qui figurent au point VI de l'exposé des motifs afin de satisfaire à ces exigences.

---

<sup>20</sup> *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Outre l'exigence de sécurité précitée, l'exposé des motifs semble ne fournir qu'un début de justification que l'on retrouve dans le parallélisme poursuivi en matière d'amendes administratives « avec les attributions faites au niveau Fédéral où le tribunal du travail connaît déjà de l'ensemble des litiges en matière de discrimination dans les relations de travail et dispose donc d'une expertise en la matière ».

<sup>21</sup> Avis n° 62.860/1 donné le 21 février 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 juin 2018 'portant diverses modifications procédurales en matière d'emploi et d'économie', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2017-2018, n° A-665/1, pp. 14 à 19, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62860.pdf>.

### OBSERVATION FINALE

Non modifié par l'avant-projet à l'examen, l'article 31, 1° du décret du 6 novembre 2008 fut inspiré<sup>22</sup>, lors de son adoption, par les dispositifs analogues contenus dans la législation fédérale de lutte contre la discrimination<sup>23</sup>.

Ces dispositifs ont été récemment modifiés par les articles 138, 149 et 150 de la loi du 21 décembre 2018 'portant des dispositions diverses en matière de justice'. Ainsi l'article 32 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' dispose-t-il désormais que

« [p]euvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont données pour mission de poursuivre :

1° tout établissement d'utilité publique et toute personne morale-se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination et remplissant les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1° à 3°, du Code judiciaire [...] ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

---

<sup>22</sup> Voir le projet de décret 'relatif à 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', Commentaire des articles, *Doc. parl.* Parl. wall., 2008-2009, n°842/1, p. 18.

<sup>23</sup> Voir par exemple la version de l'époque de l'article 30 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' : « Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donné pour mission de poursuivre :

1° tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination ; [...] ».