



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.535/4
du 12 décembre 2022

sur

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

Le 16 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Budget, de la Fonction publique, de l'Égalité des chances et de la tutelle sur Wallonie-Bruxelles Enseignement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant modification du 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 12 décembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le dossier transmis à la section de législation comporte un tableau de correspondance entre les dispositions de 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' et celles de l'avant-projet à l'examen, complétées d'un aperçu des dispositifs de droit interne qui sont déjà pris pour assurer la transposition de la directive.

À cet égard, il y a lieu de relever que ce tableau comporte des commentaires incomplets, voire erronés en sorte qu'aucune garantie ne peut être donnée quant à la complétude de l'exercice de transposition.

Il en va ainsi, à titre d'exemples, de la mention selon laquelle l'adoption des mesures de « sanction » visées par l'article 13 de la directive (UE) 2019/1158, relèverait de la – seule – compétence fédérale ; la Communauté française dispose en effet – comme en atteste d'ailleurs le chapitre 3 du titre III du décret du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' – de toute la compétence nécessaire pour adopter les sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives » que réclame cet article 13. Il n'est pas non plus correct de renvoyer exclusivement à la « compétence fédérale » pour ce qui concerne l'adoption du dispositif de partage de la charge de la preuve visé par l'article 12, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1158. Un tel dispositif est en effet d'ores et déjà prévu par les articles 41 et 42 du décret du 12 décembre 2008.

De même, en regard de l'article 17 qui a trait à la diffusion des informations, il est incorrect d'indiquer que cette disposition ne « se prête pas à la transposition ». Il conviendrait plutôt de faire référence à la norme appelée à transposer cette disposition en droit belge.

Ceci étant un deuxième tableau établissant la correspondance inverse aurait dû être établi et transmis à la section de législation¹.

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

¹ Ces deux tableaux sont utiles pour l'auteur de l'avant-projet en tant que l'État belge se doit de « communiquer à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'[il] adopte[...] dans les domaines régis » par la directive (UE) 2019/1158 (article 20, paragraphe 4, de la directive).

À l'avenir, l'auteur de l'avant-projet est invité à établir les deux tableaux de correspondance, ce qu'il fera, en tout cas, en vue du dépôt du projet au Parlement, auquel ils seront joints.

1.2. En outre, il conviendrait de rédiger un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles qui éclairent le dispositif en projet. La seule mention d'explications quant au fait de la transposition dans les commentaires figurant dans le tableau de correspondance, ne peut suffire à fortiori compte tenu de ce qui vient d'être observé ².

1.3. Selon l'article 15 du décret du 12 décembre 2008,

« [u]n parent, engagé dans une relation d'emploi visée au présent chapitre, en congé de maternité, de paternité ou d'adoption a le droit, au terme de ce congé, de retrouver sa fonction ou une fonction équivalente à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il aurait eu droit durant son absence ».

La disposition ainsi formulée pourrait apparaître comme n'étant, à tout le moins en partie, qu'une facette particulière de la règle plus générale qu'introduit l'article 15/1 en projet, à savoir le droit, pour l'une des personnes concernées, de ne pas se voir « réserver d'une manière générale un traitement moins favorable au motif qu'[elle] a demandé ou pris un congé de nature familiale ou d'aidant ou exercé une formule souple de travail ». À tout le moins le commentaire de l'article devrait-il être complété pour préciser, de manière plus explicite, l'articulation exacte entre l'article 15 actuel et l'article 15/1 en projet.

Par ailleurs, et en tout état de cause, il convient que la terminologie utilisée par l'article 15 soit adaptée au regard des nouvelles définitions qu'introduit l'article 2 de l'avant-projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Le 22° en projet mentionne « la législation nationale ». Cette manière de faire, en ce qu'elle ferait également référence à d'autres législations nationales que la législation belge – plutôt qu'à la seule législation belge – ne paraît pas assurer une transposition adéquate de la directive (UE) 2019/1158. Sauf si une signification particulière et conforme au droit européen s'attache au choix de cette terminologie – auquel cas il conviendrait d'explicitier et de justifier la portée du dispositif dans le commentaire de l'article –, les mots « par la législation nationale » seront remplacés par les mots « en vertu du droit belge ».

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 3.13.

2. Aux 24° et 25° en projet, l'expression « telle que définie par chaque État membre » sera chaque fois omise³.

3. Le 26° en projet définit le « Congé de nature familiale » comme « le congé de paternité, le congé parental ou d'adoption et l'absence pour cause de force majeure de nature familiale ». Les mots « ou d'adoption » seront omis de cette définition, dès lors que le 23° en projet définit le « Congé parental » comme « un congé du travail pour les parents en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant pour s'occuper de celui-ci ».

3.1. Au 27° en projet, la question de l'utilité de l'ajout « ou des aidants » se pose, dès lors que l'aidant est défini comme un travailleur par le 25° en projet et qu'il entre à ce titre dans le champ d'application de la notion de travailleurs pour l'application de la notion de « formule souple de travail », telle qu'elle est définie au 27°.

3.2. Le 27° en projet entend transposer l'article 3, paragraphe 1, f), de la directive (UE) 2019/1158 qui définit la « formule souple de travail » comme « la possibilité pour les travailleurs d'aménager leurs régimes de travail, y compris par le recours au travail à distance, à des horaires de travail souples ou à une réduction du temps de travail ». La disposition en projet ajoute à cette définition en précisant que, pour la réduction du temps de travail, celle-ci doit être « justifiée ». La question se pose de savoir, d'une part, si cette précision, que la directive ne prévoit pas, est utile, et d'autre part, s'il existe des motifs de nature à justifier que cette précision ne soit exprimée qu'à propos de l'hypothèse de la réduction du temps de travail, et non en ce qui concerne celles du « recours au travail à distance » et du recours « à des horaires de travail souples ».

3.3. Le 27° en projet sera réexaminé et le cas échéant revu.

Article 3

L'article 15/1 en projet, inséré dans le titre II (« Dispositions spécifiques »), chapitre I^{er} (« Le domaine de l'emploi ») du décret du 12 décembre 2008, vise les personnes « engagé(es) dans une relation de travail au sens du présent chapitre ». Selon l'article 8 de ce décret, les dispositions du chapitre concerné ne sont applicables qu'aux relations « statutaires » d'emploi qui se nouent au sein de l'un des organismes y visés, à l'exclusion, par conséquent, des relations « contractuelles » d'emploi nouées avec ces organismes.

Pareille exclusion, qui conduirait à un résultat non conforme à la directive (UE) 2019/1158⁴, n'est pas cohérente au regard de la définition de la notion de « Relations d'emploi » fournie par l'article 3, 11°, du décret du 12 décembre 2008, tel que modifié par le décret du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la

³ *Ibid.*, recommandations n^{os} 184 à 185.

⁴ Le tableau de transposition figurant au dossier montre au demeurant que l'auteur de l'avant-projet entend transposer la directive (UE) 2019/1158 tant vis-à-vis du personnel statutaire que du personnel contractuel (voir en effet le commentaire indiqué en marge de l'article 2 dans ce tableau).

lutte contre certaines formes de discrimination'. Cet article 3, 11°, définit en effet la notion de « Relations d'emplois » comme « les relations d'emploi statutaires et contractuelles que la Communauté française peut régir en vertu des articles 9 et 87 de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980 et de l'article 127, § 1^{er}, 1°, de la Constitution, et ce à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, [...] ». Les travaux préparatoires du décret du 5 décembre 2013⁵, montrent que l'intention du législateur décretal – en ajoutant dans la définition reprise à l'article 3, 11°, le qualificatif « contractuelles » – a clairement été d'étendre la protection du décret du 12 décembre 2008, jusqu'alors limitée au seul personnel statutaire, à l'ensemble du personnel relevant de la compétence de la Communauté française, qu'il soit statutaire ou contractuel. Le champ d'application du chapitre 1^{er} du titre II de ce décret n'a toutefois pas été formellement modifié, son article 8 étant en effet demeuré inchangé.

En conséquence, et pour toute clarté, il conviendrait que :

– l'article 8 du décret du 12 décembre 2008 soit modifié pour y supprimer le qualificatif « statutaires » ;

– l'article 15/1 en projet vise non pas la « relation de travail », mais bien la « relation d'emploi », à l'instar de ce que prévoit l'article 15 du décret du 12 décembre 2008.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁵ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 561/3, p. 3.