



## **Avis A.1034**

**RELATIF À L'AVANT-PROJET DE DÉCRET DU  
6 NOVEMBRE 2008 RELATIF À LA LUTTE CONTRE  
CERTAINES FORMES DE DISCRIMINATION**

Adopté par le Bureau du 9 mai 2011

<b>SOMMAIRE</b>
-----------------

<b>1. RÉTROACTES</b>	<b>p.3</b>
<b>2. EXPOSÉ DU DOSSIER</b>	<b>p.4</b>
2.1. Insertion du motif conviction syndicale	p.4
2.2. Extension formelle de la protection contre le harcèlement	p.4
2.3. Nullité des dispositions contractuelles contraires au décret, même concomitantes ou postérieures à la discrimination	p.5
2.4. Sexe et critères apparentés	p.5
2.5. Extension du champ d'application aux relations de travail contractuelles	p.6
2.6. Modification du suivi et de l'évaluation du décret	p.6
<b>3. AVIS</b>	<b>p.7</b>
3.1. Mise en conformité du décret	p.7
3.2. Champ d'application du décret	p.7
3.3. Modification du suivi et de l'évaluation du décret	p.8

## 1. RÉTROACTES

---

Le 27 mai 2004, le Parlement wallon adoptait le décret relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle.

Le 26 avril 2007, le Gouvernement wallon adoptait en première lecture un avant-projet de décret modifiant le décret du 27 mai 2004 pour lequel le CESRW fut invité à remettre un avis. Dans cet avis<sup>1</sup>, les remarques du Conseil étaient de deux ordres. D'une part, il insistait sur la nécessité d'une analyse juridique approfondie afin de s'assurer de la conformité de transposition des normes et de la concordance de textes relevant de compétences différentes. D'autre part, le Conseil insistait sur la nécessaire cohérence des dispositions wallonnes avec les nouvelles lois fédérales du 10 mai 2007 relatives à la lutte contre les discriminations<sup>2</sup>.

Le 20 décembre 2007, l'avant-projet de décret fut adopté en troisième lecture par le Gouvernement wallon. Suite notamment à l'avis du Conseil d'Etat, cette version fut totalement revue dans sa structure et dans sa dénomination, ce projet s'intitulant dorénavant : «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, abrogeant le décret du 27 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle». Compte tenu de ces importantes modifications formelles, le CESRW fut à nouveau invité à remettre un avis<sup>3</sup>.

Pour rappel, à ce jour, le CESRW s'est donc prononcé à cinq reprises sur le dossier «Egalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle», à savoir :

- sur le décret du 27 mai 2004 à travers son avis A.732 du 22 mars 2004;
- sur l'avant-projet d'arrêté d'exécution du décret via son avis A.852 du 19 février 2007;
- sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 27 mai 2004 via son avis A.881 du 9 juillet 2007 (première lecture).
- sur l'avant-projet de décret modifiant le décret du 27 mai 2004 via son avis A.907 du 4 février 2008 (troisième lecture).
- sur l'avant-projet de décret relatif à l'égalité de traitement : transposition des directives européennes via son avis A.936 du 7 juillet 2008.

Le 6 novembre 2008, le Parlement wallon adoptait le décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, y compris la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle.

Le 19 mars 2009, ce décret fut à nouveau modifié en vue d'en élargir le champ d'application et de le rendre applicable à d'autres situations que celles de l'économie, l'emploi et la formation.

---

<sup>1</sup> Avis A.881 relatif à l'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, adopté par le Bureau du CESRW le 9 juillet 2007.

<sup>2</sup> Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes.

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 adoptant le code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

<sup>3</sup> Avis A. 907 relatif à l'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, abrogeant le décret du 27 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle, adopté par le Bureau du CESRW le 4 février 2008.

Le 22 avril 2010, la Cour Constitutionnelle rendait un arrêt portant sur le recours en annulation partielle du décret du 6 novembre 2008 tel que modifié par celui du 19 mars 2009. Dans cet arrêt, la Cour Constitutionnelle annulait certains articles du décret.

En date du 15 juillet 2010, la Ministre TILLIEUX fut chargée de déposer un projet de décret modifiant le décret du 6 novembre 2008 tel que modifié par le décret du 19 mars 2009 afin de répondre à l'arrêt de la Cour et de procéder à une simplification ainsi qu'une clarification du texte. Le projet de décret modificatif a été adopté en première lecture par le Gouvernement wallon le 3 mars 2011.

Le 1<sup>er</sup> avril 2011, le CESRW a reçu une demande d'avis de la Ministre TILLIEUX à propos de l'avant-projet de décret modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, l'avis devant lui être communiqué dans un délai de 40 jours. Le CWEHF, le CWASS et le Comité de gestion de l'AWIPH sont également consultés sur ce projet de texte.

## **2. EXPOSE DU DOSSIER**

---

Différentes modifications sont apportées au décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination. Les modifications proposées dans les points 2.1, 2.2 et 2.3 ci-dessous sont en réponse aux remarques formulées par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt du 22 avril 2010.

### **2.1. Insertion du motif conviction syndicale**

Dans son arrêt du 22 avril 2010 rendu par la Cour Constitutionnelle, celle-ci précise notamment que *«L'affiliation ou l'appartenance à une organisation syndicale et l'activité menée dans le cadre d'une telle organisation doivent être considérées comme des manifestations de l'opinion syndicale de la personne concernée. La victime d'une discrimination fondée sur son affiliation, son appartenance ou son activité syndicale est dès lors également victime d'une discrimination fondée sur ses convictions en matière syndicale, de sorte que les trois motifs de discrimination sont compris dans celui de la conviction syndicale»*.

Par conséquent, le Gouvernement wallon estime qu'il convient d'insérer à l'article 3, 3<sup>o</sup> du décret du 6 novembre 2008 tel que modifié par le décret du 19 mars 2009, le motif de la conviction syndicale.

### **2.2. Extension formelle de la protection contre le harcèlement**

Dans son arrêt du 22 avril 2010, la Cour Constitutionnelle suggère de corriger le décret en vue de protéger les travailleurs eux-mêmes et non seulement les personnes assimilées aux travailleurs tel que stipulé dans le décret du 6 novembre 2008 en vue d'une égalité de traitement entre ces deux catégories de personnes.

En effet, ledit décret, en se référant uniquement à l'article 2, §1<sup>er</sup>, 1° de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail<sup>4</sup>, se limite à protéger uniquement les personnes assimilées aux travailleurs et non les travailleurs eux-mêmes, créant ainsi une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle propose de mettre fin à cette différence de traitement injustifiée en annulant la mention «1°» de l'article 6 du décret «*Les personnes qui ne sont pas visées à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail peuvent recourir aux dispositions du présent décret*» afin que le renvoi à l'article 2 §1<sup>er</sup> s'applique à l'ensemble des travailleurs.

### **2.3. Nullité des dispositions contractuelles contraires au décret, même concomitantes ou postérieures à la discrimination**

La Cour constitutionnelle annule, en partie, l'article 17 du décret actuel qui prévoit qu'un ou plusieurs contractants ne peuvent renoncer, dans un acte administratif ou via une clause contractuelle, par avance aux droits garantis par le décret. Or, selon la Cour, il y a lieu de ne pas limiter la nullité des clauses qui prévoient qu'une des parties renonce aux droits garantis par la loi à celles qui sont antérieures à la discrimination constatée et d'exclure de cette nullité les clauses par lesquelles une partie renoncerait à la protection de la loi concomitamment ou postérieurement à la discrimination.

Par conséquent, dans un souci de prévention d'insécurité juridique, les mots «par avance» sont supprimés dans l'article 17 du décret.

### **2.4. Sexe et critères apparentés**

Le décret actuel distingue, dans plusieurs articles, les critères protégés (exemples : l'âge, la fortune, la conviction religieuse, ...) du critère sexe.

Afin d'éviter toute confusion, de procéder à une simplification ainsi qu'à une clarification du texte, le Gouvernement wallon propose d'insérer dans la liste des critères protégés le critère sexe ainsi que les critères qui y sont apparentés.

Par conséquent, l'article 4, 5° est modifié afin d'introduire dans la liste des critères protégés le sexe et les critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement, la maternité, ou encore le transsexualisme et le changement de sexe.

Par ailleurs, plusieurs articles du texte sont toilettés, supprimant ainsi toute référence spécifique au critère sexe.

---

<sup>4</sup> Pour l'application de la présente loi sont assimilés aux travailleurs :

- a) les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne;
- b) les personnes qui suivent une formation professionnelle dont le programme de formation prévoit une forme de travail qui est effectué ou non dans l'établissement de formation;
- c) les personnes liées par un contrat d'apprentissage;
- d) les stagiaires;
- e) les élèves et les étudiants qui suivent des études pour lesquelles le programme d'étude prévoit une forme de travail qui est effectué dans l'établissement d'enseignement.

## **2.5. Extension du champ d'application aux relations de travail contractuelles**

Le Gouvernement wallon propose d'étendre le champ d'application du décret aux relations de travail contractuelles, son champ d'application actuel étant limité aux seules relations de travail statutaires.

En effet, l'autorité fédérale étant seule compétente pour le droit du travail, les Communautés et Régions ne sont pas compétentes et ceci même dans la matière de l'enseignement ou dans celle de la fonction publique. Toutefois, les lois fédérales du 10 mai 2007 excluent de la compétence de l'autorité fédérale toutes les relations de travail statutaires et contractuelles au sein de la fonction publique régionale et communautaire.

Par conséquent, ni le décret wallon et ni les lois fédérales du 10 mai 2007 ne peuvent être invoquées par les agents contractuels de la fonction publique régionale afin de garantir leur droit à la non-discrimination, reconnu par la Directive 2007/78/CE.

Deux arguments plaident dès lors en faveur de cette modification du décret. D'une part, l'extension de la protection instaurée par le décret au personnel contractuel conformément à l'avis rendu par la section de Législation du Conseil d'Etat (SLCE) et à une partie de la doctrine soutenant qu'*«Il appartient exclusivement aux Communautés et aux Régions, chacune en ce qui les concerne, de mettre en place les dispositifs antidiscriminatoires applicables aux relations de travail»*. D'autre part, l'obtention d'une cohérence via l'instauration d'une même règle de référence pour les agents contractuels et statutaires au sein de la même administration wallonne.

Par conséquent, le Gouvernement wallon propose de modifier l'article 5 §2 afin d'instaurer cette protection pour les agents contractuels.

## **2.6. Modification du suivi et de l'évaluation du décret**

Le suivi et l'évaluation du décret sont revus. Le Gouvernement wallon propose ainsi que le plan d'action couvre désormais toute la période de la législature et non plus une période de deux ans. Il en est de même pour le rapport d'évaluation qui sera présenté fin de législature par le Gouvernement au Parlement.

Les missions de l'IWEPS sont également redéfinies afin de correspondre à ses missions.

Par conséquent, l'article 33 prévoyant le suivi et l'évaluation du décret est modifié et l'article 35 est abrogé.

### 3. AVIS

---

Le CESRW a pris connaissance des différentes modifications apportées au décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et formule les remarques suivantes.

#### 3.1 Mise en conformité du décret

Le CESRW se réjouit de l'initiative du Gouvernement wallon quant aux modifications envisagées qui permettent notamment, en répondant aux remarques formulées par la Cour constitutionnelle, de finaliser la mise en conformité des dispositions wallonnes avec les directives européennes relatives à l'égalité de traitement, en cohérence avec les lois fédérales du 10 mai 2007 relatives à la lutte contre les discriminations.<sup>5</sup>

Il estime que ces modifications constituent une **mise en conformité** tant sur la forme (simplification administrative, clarification du texte) que sur le fond (confirmation des principes résultant des normes européennes et fédérales tels que la reconnaissance du motif de conviction syndicale, l'égalité de traitement entre tous les travailleurs qu'ils soient statutaires, contractuels ou assimilés, l'insertion du critère sexe et apparentés dans la liste des critères protégés, etc.).

#### 3.2 Champ d'application du décret

Le Conseil approuve les précisions juridiques apportées permettant d'assurer l'étendue des droits garantis par le décret à l'ensemble des travailleurs quel que soit leur statut (statutaires, contractuels ou assimilés). Il invite toutefois le Gouvernement wallon à veiller à ce que les droits garantis couvrent bien l'ensemble des **décisions** prises par l'**autorité politique** lorsqu'elle agit en tant qu'employeur (ex. pouvoirs locaux).

---

<sup>5</sup> - Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;  
- Directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.  
- Directive 2006/54/CE 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;  
- Directive 76/207/CEE 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, telle que modifiée par la Directive 2002/73/CE;  
- Directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services.  
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes.  
- 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 adoptant le code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

### 3.3 Modification du suivi et de l'évaluation du décret

Le CESRW relève que le projet de décret modifie l'article 33 du décret du 6 novembre 2008 de la manière suivante :

*« Art.33. §1<sup>er</sup>. Le Gouvernement élabore, après concertation avec le CESRW et le CWEHF, un plan d'action couvrant la législature (au lieu de bisannuel). Le Gouvernement assure le suivi du plan d'action. Il présente au Parlement wallon un rapport d'évaluation à la fin de la législature sur laquelle porte le plan d'actions.*

L'IWEPS est chargé de :

- 1° collecter, centraliser et diffuser les études, les analyses ou les informations, rendues anonymes, relatives à la lutte contre certaines formes de discrimination ;
- 2° remettre, annuellement, au Gouvernement un rapport d'activités et une évaluation des politiques menées par celui-ci, relatives à la lutte contre certaines formes de discrimination ;
- 3° représenter, le cas échéant, le Gouvernement dans les instances nationales ou supranationales compétentes en ce qui concerne la lutte contre certaines formes de discrimination. Les points 2° et 3° sont supprimés.

*Le CESRW et, pour ce qui relève de l'égalité femmes-hommes, le CWEHF, sont associés à l'IWEPS en ce qui concerne la définition des indicateurs qui serviront de base à l'évaluation. (...) ».*

Par ailleurs, le projet de décret supprime l'article 35 du décret du 6 novembre 2008 qui stipule que :

*« Le gouvernement remet, au Parlement wallon, annuellement et selon les modalités qu'il détermine, un rapport d'exécution du présent décret. »*

Le CESRW est sensible à l'intention de simplification administrative qui semble sous-tendre ces modifications. Il est toutefois interpellé par les questions soulevées par l'Inspection des Finances sur cet aspect du décret. Celle-ci relève que :

- « 1. Vu le nouvel article 33 qui prévoit un rapport d'évaluation du GW au Parlement sur le plan d'action à la fin de la législature, l'intention est-elle de maintenir un rapport annuel tel que prévu à l'art.35 du décret ?
2. Vu le nouvel article 33 qui supprime la mission de l'IWEPS consistant à remettre annuellement au Gouvernement un rapport d'activités et une évaluation des politiques menées par le Gouvernement, relatives à la lutte contre certaines formes de discriminations, se pose la question de savoir qui fera cette évaluation : si c'est le Gouvernement lui-même, il pourrait être juge et partie, même si l'IWEPS reste compétent pour définir les indicateurs d'évaluation (art.33, §2, 2<sup>ème</sup> alinéa). ».

En réponse à la première question (art.35 supprimé), le Gouvernement wallon confirme que son intention est bien de rendre un rapport qui couvre l'ensemble de la législature en lieu et place du rapport annuel initialement prévu.

En réponse à la seconde question, le Gouvernement wallon souligne que le décret prévoit que le Gouvernement présente le rapport et non pas qu'il le rédige. Il indique également qu'il sera tenu compte de la remarque lorsque l'évaluation devra être faite.



Le CESRW prend acte du fait que le rapport annuel est supprimé. Mais il reste perplexe quant à la dernière réponse du Gouvernement wallon. Il se demande qui, en définitive, sera chargé de rédiger le **rapport d'évaluation** de législature. Afin de rencontrer les objections pertinentes de l'Inspection des Finances, le Conseil estime qu'il serait opportun que la réalisation de ce rapport soit confiée à un **organisme neutre et indépendant**. A cet égard, il recommande que la mission de l'IWEPS prévue à l'art.33 §1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2° soit maintenue.

Il conviendra, par ailleurs, de prévoir l'articulation nécessaire entre le cahier des charges défini dans le cadre de l'élaboration de cette tâche, d'une part, et les missions confiées à l'IWEPS, en collaboration avec le CESRW et le CWEHF concernant la définition des indicateurs d'évaluation, d'autre part.

Le CESRW souhaite, en outre, recevoir le rapport d'évaluation qui sera présenté au Parlement.

\*\*\*\*\*