



## **AVIS A. 908**

### **DU CONSEIL WALLON DE L'EGALITE ENTRE HOMMES ET FEMMES**

**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**

Entériné par le Bureau du CESRW le 4 février 2008

## SOMMAIRE

---

<b>1. RÉTROACTES</b>	<b>3</b>
<b>2. EXPOSÉ DU DOSSIER</b>	<b>4</b>
2.1. Une refonte de la structure de l'avant-projet de décret, une harmonisation des concepts et l'abrogation du décret final	4
2.2. Un champ d'application précisé et complété	4
2.3. Une modification de la liste des critères de discrimination	5
2.4. Des dispositions amendées et/ou ajoutées	5
<b>3. AVIS</b>	<b>6</b>
3.1. Considérations générales	6
3.1.1. La cohérence avec la législation fédérale	6
3.1.2. La transversalité de la dimension «sexes»	6
3.1.3. Le souhait du CWEHF d'être associé au suivi et à l'évaluation du décret	6
3.2. Considérations particulières	7
3.2.1. Les critères de discrimination	7
3.2.2. Les actions positives	7
3.2.3. La justification des distinctions directes	8
3.2.4. Le harcèlement et le harcèlement sexuel	9
3.2.5. La conciliation	9
3.2.6. Les dommages et intérêts	9
3.2.7. Le suivi et l'évaluation	10

## I. RETROACTES

---

Le 26 avril 2007, le Gouvernement wallon adoptait en première lecture 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. Pour rappel, cet avant-projet de décret visait initialement à :

- transposer une nouvelle directive européenne, à savoir la 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 ;
- répondre à la mise en demeure de la Commission des Communautés européennes qui avait signifié à la Région wallonne que la transposition, dans le décret de mai 2004, de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, était entachée de plusieurs défauts.

Le 9 juillet 2007, le Conseil wallon de l'égalité entre hommes et femmes et le CESRW remettaient leurs avis au Gouvernement wallon à propos de cet avant-projet de décret. Les remarques du CWEHF étaient de deux ordres. D'une part, il soulignait le caractère transversal du critère genre/sex et regrettait de ce fait qu'il soit mis, dans la législation wallonne, sur le même pied que les autres critères de discrimination. D'autre part, le CWEHF insistait sur la nécessaire cohérence des dispositions wallonnes avec les nouvelles lois fédérales du 10 mai 2007<sup>1</sup>.

Le 19 juillet 2007, le Gouvernement wallon adoptait ce projet de texte en seconde lecture. La seule modification apportée à l'avant-projet de décret concernait la référence à deux nouvelles directives européennes (directive 2002/73/CE et directive 2004/113/CE) qui, pour le Gouvernement wallon, n'impliquaient ni ajout ni modification au texte. Ainsi, le texte présenté en seconde lecture concourrait dorénavant à la transposition de 5 directives européennes<sup>2</sup>. Il était ensuite soumis pour avis au Conseil d'Etat.

<sup>1</sup> Loi du 10 mai 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 adaptant le code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

<sup>2</sup> Pour rappel, le décret du 27 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle concourrait à la transposition, au niveau wallon, de deux directives, à savoir :

- la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
- la 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.

L'avant-projet de décret modifiant le décret du 27 mai 2004 tel qu'adopté en première lecture par le GW le 26/04/07 visait en outre la transposition de :

- la 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.

La référence à deux directives supplémentaires a été ajoutée à l'avant-projet de décret pour son passage en seconde lecture au GW le 19/07/07, à savoir :

- la 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;
- la 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.

Le 1er octobre 2007, le Conseil d'Etat remettait son avis, formulant plusieurs remarques au Gouvernement wallon.

Le 20 décembre 2007, l'avant-projet de décret était adopté en troisième lecture par le Gouvernement wallon. Suite notamment à l'avis du Conseil d'Etat, cette version du texte était 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 Ministre MARCOURT sollicitait à nouveau l'avis du CESRW et du CWEHF le 20 décembre 2007.

Le présent avis a été adopté par le CWEHF lors de sa réunion du 25 janvier 2008 et a été entériné par le Bureau du CESRW le 4 février 2008.

## **2. EXPOSE DU DOSSIER**

---

Les **principales modifications** apportées à ce nouvel avant-projet de décret par rapport aux versions précédentes ainsi qu'au décret du 27 mai 2004 portent sur les points suivants :

### **2.1. Une refonte de la structure de l'avant-projet de décret, une harmonisation des concepts et l'abrogation du décret initial**

Suite notamment à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 1<sup>er</sup> octobre 2007, portant le numéro 43.574/2 et dans un souci de cohérence et d'harmonisation avec les directives européennes et les dispositions fédérales du 10 mai 2007, la structure du projet de texte a été totalement modifiée en vue de se conformer autant que possible au même schéma. Par ailleurs, afin d'éviter les discordances avec les textes à transposer, la terminologie a été harmonisée, certaines définitions ayant été directement reprises des directives européennes. La refonte de la structure du décret a amené le Gouvernement, dans un souci de lisibilité, à proposer l'abrogation du décret du 27 mai 2004 au profit de ce nouveau décret, dont le nouvel intitulé se veut également davantage en adéquation avec la législation nationale et les directives européennes.

### **2.2. Un champ d'application précisé et complété**

Le Gouvernement wallon a veillé à améliorer l'articulation du décret avec les lois fédérales, et à préciser davantage son champ d'application dans le cadre de la répartition des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions.

Par ailleurs, la portée du décret a été étendue à un nouveau champ de compétence en matière de politique économique. Ainsi, le projet de décret vise également

dorénavant «l'octroi d'aides et de primes à l'emploi, ainsi que d'incitants financiers aux entreprises, dans le cadre de la politique économique, en ce compris l'économie sociale»<sup>3</sup>.

### **2.3. Une modification de la liste des critères de discrimination**

La liste des critères de discrimination a été modifiée par rapport à celle visée par le décret du 27 mai 2004. Dans l'avant-projet de décret soumis au Conseil, ces critères sont répartis en deux catégories :

- il s'agit, d'une part, des critères figurant dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, à savoir «l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale». Ils constituent les «critères protégés»;
- il s'agit, d'autre part, du critère «sexe». Pour l'application de ce décret, une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement et la maternité et une distinction directe fondée sur le changement de sexe sont assimilées à une distinction directe fondée sur le sexe.

Par rapport au décret du 27 mai 2004, certains critères ont été ajoutés, d'autres ont été retirés. Ainsi, le critère «origine nationale ou ethnique» présent dans le décret de 2004 ne figure plus dans le projet de liste actuelle. Par ailleurs, les critères de «naissance», «fortune», «conviction politique» et «langue» qui figurent dans l'avant-projet actuel n'étaient pas présents dans le décret de 2004.

Il convient également de noter que l'avant-projet de décret présente dorénavant le critère « sexe » de manière distincte des autres.

### **2.4. Des dispositions amendées et/ou ajoutées**

Diverses autres dispositions ont été adaptées et/ou ajoutées en fonction de remarques émises par la Commission des Communautés européennes et par le Conseil d'Etat mais aussi en vue d'assurer une plus grande cohérence avec la législation nationale. Ainsi, à titre d'exemple, on peut noter que de nouvelles dispositions traitent de la «protection contre les rétorsions», matière qui, bien que présente dans les directives, n'avait jusqu'à présent pas fait l'objet d'une transposition au niveau wallon; ou encore que les «dispositions pénales», les mesures relatives à la «charge de la preuve» ainsi que la définition des «instances compétentes pour ester en justice» ont été revues en fonction du modèle de la législation fédérale.

---

<sup>3</sup> Le décret du 27 mai 2004 s'appliquait à toute personne, tant dans le secteur public que privé en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne :

- l'orientation professionnelle;
- l'insertion professionnelle;
- le placement de travailleurs;
- l'octroi d'aides à la promotion de l'emploi;
- la formation professionnelle, y compris la validation des compétences.

Par ailleurs, **un certain nombre de dispositions ont été reprises du décret de 2004**. Ainsi, notamment les mesures relatives à la **conciliation** ainsi que celles relatives **au suivi et à l'évaluation du décret** sont identiques à celles qui étaient prévues dans le décret initial.

## **3. AVIS**

---

### **3.1. Considérations générales**

#### **3.1.1. La cohérence avec la législation fédérale**

Dans son avis A.882 du 9 juillet 2007, le CWEHF insistait sur la nécessaire cohérence des dispositions wallonnes avec la législation fédérale. A cet égard, le CWEHF se réjouit de constater que l'avant-projet de décret tel qu'adopté en troisième lecture par le Gouvernement wallon va pleinement dans ce sens. En effet, tant la structure de l'avant-projet de décret que la terminologie utilisée se veulent en adéquation à la fois avec la législation nationale et avec les directives européennes.

#### **3.1.2. La transversalité de la dimension « sexe »**

L'avis A.882 insistait également sur la dimension transversale du critère « sexe ». Il mettait ainsi en avant le risque de « double discrimination » dont peuvent être victimes les femmes handicapées, les femmes d'origine étrangère...

Le CWEHF relevait à cet égard que les lois anti-discrimination du 10 mai 2007 scindaient la problématique en lois distinctes en fonction du public concerné, une de ces lois portant exclusivement sur la lutte contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Bien que le Gouvernement wallon ait maintenu sa position initiale quant à l'adoption d'un décret unique portant sur plusieurs formes de discrimination, le CWEHF est malgré tout satisfait de voir dorénavant le critère « sexe » présenté de manière distincte des autres critères. Cela permet, en effet, de mettre davantage l'accent sur l'aspect transversal du risque de discrimination lié au sexe.

#### **3.1.3. Le souhait du CWEHF d'être associé au suivi et à l'évaluation du décret**

Le Gouvernement wallon a prévu différentes mesures en vue d'assurer le suivi et l'évaluation de ce décret. Plusieurs acteurs, à savoir l'IWEPS, le CESRW et la Commission consultative régionale du Dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle, se sont vus confier des missions précises dans ce cadre. Compte tenu de l'importance de cette matière et de ses implications en termes d'égalité hommes-femmes, le CWEHF souhaite également être associé au processus de suivi et d'évaluation mis en place. Ce point sera davantage précisé dans le cadre des considérations particulières (cfr. point 3.2.7.).

## 3.2. Considérations particulières

### 3.2.1. Les critères de discrimination

Comme évoqué ci-dessus dans l'exposé du dossier, la liste des critères de discrimination a été modifiée par rapport au décret du 27 mai 2004, le critère «origine nationale ou ethnique» ne figurant plus dans le projet de liste actuel.

Soulignant notamment le risque de «double discrimination» envers les femmes d'origine étrangère, le CWEHF insiste pour que les différents critères de discrimination visés par la loi du 10 mai 2007 visant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, soient intégrés à l'avant-projet de décret wallon. Pour le CWEHF, l'article 3, 1° et l'article 4, 5° doivent dès lors au minimum être complétés par les critères suivants : la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

### 3.2.2. Les actions positives

Les dispositions relatives aux actions positives figurent aux articles suivants : article 4, 12° - article 10 et article 14. Le CWEHF souhaite formuler les remarques suivantes :

- le CWEHF ne peut se rallier à l'exposé des motifs pour ce qui concerne l'article 4, 12°. Il considère en effet que certains dispositifs wallons décrits dans le texte ne peuvent être assimilés à des actions positives. En outre, le CWEHF rappelle qu'il ne s'est jamais prononcé de manière unanime à propos de la note d'orientation en matière de gestion de la diversité adoptée par le Gouvernement wallon et citée dans cet exposé des motifs;
- il relève que l'article 13 qui traite de la question des aménagements raisonnables visant à garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées figure également dans le chapitre VIII qui traite des actions positives. Estimant que les dispositions relatives aux aménagements raisonnables ne peuvent être assimilés à des actions positives, le CWEHF demande que ces deux types de mesures soient clairement distinguées, le chapitre VIII devant être revu dans ce sens;
- le Conseil considère que le verbe «compenser» utilisé à l'article 4, 12° pour définir les actions positives est trop restrictif par rapport aux différents publics visés par l'avant-projet de décret. Pour lui, le phénomène de «compensation» concerne essentiellement les personnes handicapées pour lesquelles certaines mesures doivent avoir un caractère permanent. Il préfère dès lors utiliser le terme «corriger» pour des mesures temporaires. Le Conseil estime qu'il serait opportun de compléter l'article 4, 12° et l'article 14 par le verbe «corriger»; les actions positives étant alors définies comme des mesures destinées «à prévenir, à compenser ou à corriger» les désavantages liés à l'un des critères protégés ou au sexe.

Toutefois, le CWEHF note que les lois fédérales et les directives européennes se limitent aux termes «à prévenir et à compenser». Dans un souci d'harmonisation

des différentes législations, il s'en remet dès lors à l'arbitrage du Gouvernement wallon sur ce point;

- le CWEHF s'interroge sur la portée du mot «inutilement» figurant à l'article 10, 4° «la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui». A l'instar de la remarque précédente, il relève néanmoins que ce libellé figure également dans les lois fédérales.

### 3.2.3. La justification des distinctions directes

L'article 8 §1 de l'avant-projet de décret prévoit la possibilité d'instaurer une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, un handicap ou sur le sexe, moyennant une justification reposant sur des «exigences professionnelles essentielles et déterminantes». Le §2 de cet article précise ce qui sous-tend ces «exigences essentielles et déterminantes» et le §3 spécifie qu'il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Globalement, le CWEHF estime qu'il convient d'être particulièrement vigilant dans la rédaction de cet article, dans la mesure où celui-ci permet, dans certains cas, de justifier des « distinctions » dans le traitement des personnes. Le CWEHF souhaite dès lors attirer l'attention sur deux éléments :

- d'une part, il suggère d'utiliser le libellé figurant dans la dernière directive en date dont l'avant-projet de décret concourt à la transposition, à savoir la 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 (refonte). Cette directive utilise en effet les termes «exigences professionnelles véritables et déterminantes» et non plus «exigences professionnelles essentielles et déterminantes». Pour le CWEHF, même si le projet de décret tend à assurer la bonne transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, il est préférable d'utiliser la formulation prônée dans la directive la plus récente, à savoir la directive 2006/54/CE. Ceci pour éviter de prendre le risque d'une transposition incomplète de cette dernière directive;
- d'autre part, le CWEHF s'étonne de voir figurer parmi les critères celui de l'«orientation sexuelle». En effet, si certaines distinctions sont imaginables lorsqu'il s'agit des critères de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, du handicap ou du sexe, le CWEHF ne perçoit pas de cas concrets où l'orientation sexuelle pourrait être un élément déterminant.



### 3.2.4. Le harcèlement et le harcèlement sexuel

L'article 6 qui est relatif aux cas de harcèlement ou de harcèlement sexuel, dispose que le décret ouvre la possibilité aux personnes visées à l'article 2, §1<sup>er</sup>, 1° de la loi du 4 août 1996<sup>4</sup> de recourir aux dispositions du décret.

Le Conseil, se référant à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, doute de la légalité de cette disposition et met en avant un conflit éventuel entre les compétences fédérales et les compétences régionales. Ainsi, la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail couvre un champ d'application très vaste et ne laisse pas de possibilité pour le législateur wallon de légiférer.

Sur les recommandations du Conseil d'Etat, il est préférable de donner une justification à cette disposition dans l'exposé des motifs.

Il résulte de l'audition de la représentante du Cabinet du Ministre Marcourt que le terme « seulement » doit être remplacé par « également » afin d'éviter un conflit de compétences. Le CWEHF souhaite que cette version soit d'application, ce qui permettra aux personnes visées de recourir tant aux dispositions de la loi fédérale qu'au décret.

### 3.2.5. La conciliation

L'article 16 prévoit les mesures relatives à la conciliation. Le CWEHF considère qu'il n'est pas opportun d'introduire un délai maximal d'un an pour l'introduction d'une plainte auprès du service de conciliation. Il propose de ne pas fixer de délai particulier pour ce point.

### 3.2.6. Les dommages et intérêts

L'article 19 §2 fixe des montants forfaitaires pour l'indemnisation des victimes de discrimination. Le CWEHF souhaite formuler deux remarques à cet égard :

- il estime, d'une part, qu'il n'est pas opportun de fixer des dommages et intérêts forfaitaires. Il aurait souhaité que le mot «forfaitaire» soit supprimé;
- il considère, d'autre part, qu'il aurait été préférable de fixer les montants d'indemnisation dans un arrêté d'application plutôt que dans un décret.

Toutefois, à l'instar de la remarque formulée au point 3.2.2., le CWEHF s'en remet à l'arbitrage du Gouvernement sur cet aspect, dans la mesure où le libellé actuel de l'article 19 correspond à la législation fédérale.

---

<sup>4</sup> Loi du 4 août 1996 relative au bien être du travailleur lors de l'exécution de son travail.

### 3.2.7. Le suivi et l'évaluation

L'article 33 prévoit les modalités relatives au suivi et à l'évaluation du décret et implique différents acteurs wallons. Le CWEHF relève qu'à ce stade, il n'est pas cité parmi ces acteurs. Il souhaite être associé aux différentes étapes. Ainsi, l'avant-projet de décret prévoit que :

- «**Le Gouvernement wallon** élabore, après concertation avec le CESRW, un plan d'action bisannuel». Le CWEHF souhaite également être consulté par le Gouvernement avant l'élaboration de ce plan d'action bisannuel;
  - **l'IWEPS** est chargé de différentes missions. Il doit entre autres «collecter, centraliser et diffuser les études, les analyses ou les informations» relatives à la lutte contre certaines formes de discrimination; il doit également «remettre annuellement au Gouvernement un rapport d'activités et une évaluation des politiques menées en la matière». Dans ce cadre, le CWEHF souhaite au minimum être associé à la définition des indicateurs qui serviront de base à l'évaluation;
  - «**le CESRW** est chargé de remettre des propositions ou des avis, d'initiative ou à la demande du Gouvernement, concernant les actions à entreprendre pour améliorer la lutte contre certaines formes de discrimination». A l'instar de ce qui était prévu dans l'avant-projet de décret tel qu'adopté en première lecture, le CWEHF souhaite être associé à cette réflexion pour ce qui relève de l'égalité hommes-femmes;
  - «**la Commission consultative régionale du Dispositif intégré d'insertion socioprofessionnelle**, est chargée d'organiser annuellement et en collaboration avec l'IWEPS, une «table ronde» en matière de lutte contre les discriminations». Le CWEHF souhaite être associé à cette table ronde.
-