



CONSEIL DE L'Égalité des CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GElijke KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGleichHEIT zwISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**AVIS N° 95 DU 11 MARS 2005 DU CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE
HOMMES ET FEMMES RECOMMANDANT L'ÉLABORATION D'UN CODE DE
L'ÉGALITÉ DE GENRE, ENTERINE PAR LE CONSEIL DE L'ÉGALITÉ LE 15 AVRIL 2005**

AVIS N° 95 DU 11 MARS 2005 DU BUREAU DU CONSEIL DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES RECOMMANDANT L'ELABORATION D'UN CODE DE L'EGALITE DE GENRE, ENTERINE PAR LE CONSEIL DE L'EGALITE LE 15 AVRIL 2005

1. MOTIVATION

- 1.1. Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes est informé de la demande d'explications adressée par la Commission européenne au gouvernement belge quant à la transposition de la directive 2000/43.

Le Conseil observe que beaucoup de questions soulevées par la Commission à l'égard de la loi du 25.2.2003 et des décrets des pouvoirs fédérés concordent avec les critiques qu'il avait émises dans son avis n° 31 au sujet de la proposition qui devait devenir la loi du 25.2.2003.

- 1.2. Or, la Belgique dispose actuellement de moins de deux ans (jusqu'au 21.12.2007) pour transposer la directive 2004/113 relative à l'égalité de traitement entre femmes et hommes dans l'accès aux biens et aux services, à laquelle le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes avait consacré son avis n° 83. Eu égard aux observations de la Commission mentionnées ci-dessus, il apparaît immédiatement que la loi du 25.2.2003 ne peut constituer l'instrument adéquat pour transposer cette directive.

- 1.3. Par ailleurs, la Belgique se trouve confrontée, à très court terme (5.10.2005), à l'obligation de transposer la directive 2002/73 qui amende la directive 76/207 relative à l'égalité entre travailleurs féminins et masculins dans les conditions de travail, à laquelle le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes avait consacré son avis n° 40.

A cette tâche s'ajoutera ultérieurement la nécessité d'examiner les conséquences de la codification ("refonte") de certaines directives concernant l'égalité entre travailleurs féminins et masculins, qui fait actuellement l'objet de la proposition 14947/04.

- 1.4. Enfin, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes insiste à nouveau sur le caractère transversal de la différence des sexes dans tous les groupes humains, lequel interdit de traiter ce critère comme l'un parmi d'autres qui peuvent induire des discriminations. Le caractère fondamental du principe d'égalité entre femmes et hommes ressort d'ailleurs de la Constitution belge (art. 10, al. 3) comme des textes communautaires (art. 2 du traité de Rome coordonné; art. 3, § 3, al. 2 du traité constitutionnel).

Au surplus, les résolutions de la Conférence mondiale sur les femmes (Pékin, 1995) ont mis en évidence que le concept descriptif de sexe devait céder la place au concept herméneutique de genre.

- 1.5. Pour les motifs évoqués ci-dessus, 1.2, 1.3 et 1.4, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes croit devoir amplifier le point de vue qu'il avait développé dans son avis n° 31, et recommander aux autorités belges de consacrer l'effort nécessaire d'élaboration et de coordination afin de mettre en place un système législatif cohérent consacré à l'égalité de genre et formalisé dans un code.

A cet effet, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes soumet aux autorités les orientations qui suivent.

2. ORIENTATIONS POUR LA REDACTION DU CODE DE L'EGALITE DE GENRE

2.1. Fondements internationaux

Il semble indispensable de faire apparaître que le Code donne effet à divers instruments internationaux:

- les résolutions de la Conférence de Pékin
- la Convention de New-York sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes
- certaines Conventions de l'O.I.T.: 100 (égalité de rémunération), 183 (protection de la maternité, mais voir ci-dessous, 2.2)
- certaines dispositions de la Convention européenne des droits humains et de la Charte sociale européenne
- diverses normes de droit communautaire:
 - art. 141: "refonte" + dir. 79/7 et 86/613
 - art. 13: dir. 2004/113
 - art. 137: dir. 92/85 (mais voir ci-dessous, 2.2).

2.2. Choix méthodologique

Un examen devrait permettre de décider s'il ne vaut pas mieux laisser certaines législations ou dispositions légales hors de la codification pour éviter des désarticulations. Ainsi viennent à l'esprit:

- les règles concernant l'égalité en matière d'élections et de mandats politiques
- les dispositions des Codes civil et judiciaire en matière familiale
- les dispositions pénales sur les violences sexuelles et intra-familiales
- les dispositions de droit du travail et de droit de la sécurité sociale sur la protection de la maternité
- les dispositions de sécurité sociale qui donnent effet aux directives 79/7 et 86/613. Cependant, il est indispensable de revoir l'article 29 de la loi du 29.6.1981 pour affirmer au moins le principe d'égalité en sécurité sociale.

Si cette voie sélective devait être choisie, il faudrait veiller à fournir au public un inventaire des dispositions non reprises dans la codification. Le "Recueil de législation en matière d'égalité des chances entre hommes et femmes", établi sous la direction du Professeur P. Humblet (Université de Gand) à l'initiative du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, pourrait à cet égard servir de modèle.

2.3. Une codification ouverte

Si l'on suppose que les exclusions évoquées en 2.2. se seraient imposées, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes recommande une codification ouverte, susceptible de recevoir des ajouts ultérieurs, et dont les éléments de base seraient les suivants:

- la loi du 6.3.1996 (dite "Pékin"), qui fait l'objet d'un avant-projet d'amendement
- la loi du 7.5.1999 relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les conditions de travail, moyennant:
 - l'adoption de l'A.R. d'exécution de l'art. 16 qui définirait la notion de "régimes complémentaires de sécurité sociale". Cet A.R. renverrait sans doute à la loi du 28.4.2003 sur les pensions complémentaires, mais celle-ci devrait être révisée à la lumière de la directive 2004/113 (voir l'avis n° 77 du Conseil)
 - la révision de la loi afin de transposer la directive 2002/73 (voir l'avis n° 40 du Conseil)

- l'établissement d'un dispositif permettant de recourir, en cas de discrimination consistant en un harcèlement sexuel ou moral, aux règles insérées dans la loi du 4.8.1996 par celle du 11.6.2002 (voir l'avis n° 44 du Conseil)
- une loi entièrement nouvelle destinée à transposer la directive 2004/113 (voir l'avis n° 83 du Conseil)
- la loi du 16.12.2002 créant l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes
- l'A.R. du 4.4.2003 réorganisant le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

2.4. Consultation et effectivité

- Le Code de l'égalité de genre devrait disposer que, outre les avis requis par d'autres législations (partenaires sociaux, Conseil d'Etat, ...), l'adoption et la modification de toutes ses parties ainsi que des arrêtés d'exécution devraient être précédées de l'avis du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes
- Quant à l'aide aux victimes de discriminations et au droit autonome d'action en justice (sans préjudice de celui des victimes et des organisations ou associations qui y ont intérêt), le Code devrait donner une compétence générale à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

Par ailleurs, vu le caractère imprécis de l'art. 4, 6° de la loi du 16.12.2002, chacune des législations de sécurité sociale qui donnent effet aux directives 79/7 et 86/613 (ci-dessus, 2.2) devait recevoir une disposition supplémentaire habilitant l'Institut à agir en justice dans les litiges relatifs à l'égalité de genre.

2.5. Compétence institutionnelle

Toutes les propositions qui précèdent sont hypothéquées par la controverse majeure qui s'est élevée au sein de la section de législation du Conseil d'Etat au sujet de la répartition des compétences institutionnelles à l'égard de la transposition du droit communautaire. En effet, la section unanime considère que la non-discrimination est un principe mais non une matière; mais certaines de ses chambres en déduisent que chaque autorité doit prendre les mesures nécessaires pour transposer une directive anti-discrimination dans le champ de ses compétences, alors que d'autres chambres considèrent que si, pour transposer cette directive, le législateur fédéral a agi dans un domaine où il a compétence exclusive (ex.: droit du travail, droit commercial), les autorités fédérées ne peuvent plus prendre d'initiative. Il en résulte l'insécurité juridique quant à la transposition de la directive 2000/43, qu'évoque la Commission européenne; la même insécurité atteint la directive 2000/78 et ne manque pas de s'étendre aux directives 2002/73 et 2004/113.

Il est indispensable de vider la controverse; le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes rappelle à ce sujet que l'autorité qui demande un avis à la section de législation peut requérir que cet avis soit rendu par l'assemblée générale de la section, et que dans l'immédiat l'occasion en existe peut être dans la mesure où la Région de Bruxelles-Capitale n'a encore pris aucune mesure de transposition des directives 2000/43 et 2000/78, ainsi que le relève la Commission européenne.

L'issue de la controverse est déterminante pour le Code de l'égalité de genre recommandé ci-dessus puisque, si la seconde thèse de la section de législation est la bonne, le Code pourrait s'appliquer à l'ensemble du pays tandis que, si c'est la première thèse, le Code n'aurait qu'une portée fédérale. Dans ce cas, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes recommanderait la tenue d'une conférence interministérielle pour rechercher la meilleure harmonie possible dans l'application du principe d'égalité de genre, par ex. au moyen d'accords de coopération.