

Numéros du rôle : 4363 et 4365
Arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009

A R R E T

En cause : les recours en annulation partielle de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, introduits par la « Centrale nationale des employés » et Raymond Coumont et par la « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » et Ferdinand Wyckmans.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 novembre 2007 et parvenue au greffe le 3 décembre 2007, un recours en annulation totale ou partielle des articles 3, 4, 3°, 4°, 6° à 11° et 13°, 6, 7, 9, 10, § 1er, 11, § 1er, 13, 15, 43, 45 et 46 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (publiée au *Moniteur belge* du 30 mai 2007, deuxième édition) a été introduit par la « Centrale nationale des employés », dont le siège est établi à 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, et Raymond Coumont, demeurant à 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 novembre 2007 et parvenue au greffe le 3 décembre 2007, un recours en annulation totale ou partielle des articles 3, 4, 3°, 4° et 6° à 11°, 6, 7, 9, 10, 11, § 1er, 13 et 15 de la même loi a été introduit par la « Landelijke Bediendencentrale – Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », dont le siège est établi à 2000 Anvers, Sudermanstraat 5, et Ferdinand Wyckmans, demeurant à 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4363 et 4365 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Lieve Van den Berghe, demeurant à 2290 Vorselaar, Pallaaraard 14;
- le Conseil des ministres.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et Lieve Van den Berghe et le Conseil des ministres ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 17 septembre 2008 :

- ont comparu :

. Me I. Fischer, qui comparaisait également *loco* Me G. Demez et Me P.-P. Van Gehuchten, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4363;

. Me J. Buelens, avocat au barreau d'Anvers, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4365;

. Me M. Storme et Me J. Flo, avocats au barreau de Bruxelles, pour Lieve Van den Berghe;

- . Me K. Lemmens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité des recours

A.1.1. La première partie requérante dans l'affaire n° 4363 est la CNE, association de fait. La première partie requérante dans l'affaire n° 4365 est la LBC-NVK, association de fait. Les deux organisations syndicales requérantes font valoir qu'elles regroupent les employés et les cadres du secteur privé et qu'elles ont pour but, d'après leurs statuts, d'améliorer et de défendre les intérêts moraux, sociaux et professionnels de leurs membres. Elles exposent que la protection de leurs membres contre toute forme de discrimination sur les lieux de travail fait indiscutablement partie de leur objet social. Elles ajoutent qu'elles peuvent elles-mêmes, en tant qu'organisations représentatives de travailleurs, être victimes de discrimination. Elles précisent enfin que leur intérêt réside également en ce que les dispositions attaquées ont pour effet de restreindre le champ d'application de la loi du 10 mai 2007 et de limiter par conséquent les hypothèses dans lesquelles elles pourront faire usage de l'action attitrée dont elles sont titulaires en vertu de l'article 30, 2°, de la loi.

A.1.2. La deuxième partie requérante dans l'affaire n° 4363 et la deuxième partie requérante dans l'affaire n° 4365 sont des personnes physiques qui agissent en qualité d'employés et de représentants des organisations syndicales requérantes, agissant, à titre professionnel, pour défendre les intérêts des employés.

A.2.1. Le Conseil des ministres estime qu'en ce qu'ils sont introduits par des organisations syndicales, les recours sont irrecevables pour défaut de capacité juridique. Il constate que les dispositions attaquées ne remettent pas en cause les conditions auxquelles les syndicats requérants sont associés au fonctionnement du service public, de sorte qu'ils ne peuvent se prévaloir de leur intérêt fonctionnel.

A.2.2. Le Conseil des ministres oppose une exception d'irrecevabilité aux recours en tant qu'ils sont introduits par des personnes physiques qui se prévalent de leur qualité d'employés et de leur qualité de représentants syndicaux. Il estime que les dispositions attaquées n'ont aucune incidence directe et défavorable sur la situation de ces personnes. Il ajoute que reconnaître l'intérêt des requérants en tant que représentants des syndicats conduirait à créer une catégorie de personnes physiques habilitées à défendre des intérêts collectifs, ce qui reviendrait à admettre l'action populaire. Il insiste sur le fait que pareille construction aboutirait à permettre aux syndicats, qui ne disposent pas de la personnalité juridique, d'agir par l'intermédiaire de leurs membres pour défendre leurs intérêts collectifs, alors qu'ils n'assument pas, en termes de responsabilité, les inconvénients liés à l'acquisition de la personnalité juridique.

A.3.1. Au sujet de la capacité à agir des organisations syndicales, les parties requérantes répondent que la capacité à saisir la Cour dans le chef d'une organisation représentative des travailleurs est fonction de ses prérogatives, qui se présentent tout d'abord comme étant liées à l'objet social d'un tel groupement et ensuite comme étant attitrées, c'est-à-dire comme lui étant reconnues du fait de son association à la mise en œuvre de la loi.

Elles estiment que la capacité active d'une organisation représentative des travailleurs d'introduire une requête devant la Cour est analysée au regard des prérogatives que la loi reconnaît à de telles organisations, et qu'en cette matière, le critère de la représentativité prévaut, à l'exclusion de celui de la personnalité juridique. Elles se réfèrent à l'arrêt n° 57/93. Elles exposent qu'elles peuvent se prévaloir d'un droit propre tiré de leur nature juridique et de leur but, ceux-ci pouvant être affectés par les dispositions attaquées. Elles en concluent qu'elles doivent être assimilées à des personnes capables d'agir devant la Cour et qu'elles justifient d'un intérêt à

ce recours. Par ailleurs, elles font valoir qu'en reconnaissant la capacité d'ester en justice des organisations représentatives des travailleurs pour l'application de la loi en cause, le législateur a voulu les associer à la politique de création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement et de la lutte contre la discrimination en matière d'emploi et de travail. Elles se réfèrent à l'arrêt n° 71/92. Enfin, elles rappellent qu'elles sont associées au fonctionnement des institutions paritaires et notamment à l'application en leur sein de la législation relative aux discriminations, et qu'à ce titre également, elles doivent être assimilées à des personnes au sens de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

A.3.2. En ce qui concerne l'intérêt des deuxièmes requérants dans les deux affaires, les parties requérantes estiment que tant en qualité de mandataire de leur organisation que de représentants des membres de cette organisation ou encore de militants, ils sont directement et personnellement affectés par les dispositions attaquées. Elles citent les arrêts n°s 10/96 et 157/2004 de la Cour.

A.4.1. Le Conseil des ministres fait observer que les parties requérantes ne contestent pas que l'intérêt fonctionnel des organisations syndicales n'est pas mis en cause par la loi attaquée. Il considère que la circonstance que l'objet social d'un groupement non personnifié pourrait se voir affecté par les dispositions dont l'annulation est postulée n'a jamais été considérée par la Cour comme un motif de reconnaissance de la capacité à agir. Il ajoute qu'en juger autrement conduirait à priver de toute efficacité juridique l'exigence de l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il se réfère à l'arrêt n° 45/2000. Quant à la capacité juridique partielle et fonctionnelle, incarnée dans la reconnaissance au profit des organisations syndicales du droit d'ester en justice devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil des ministres estime qu'il s'agit d'interventions législatives spécifiques qui ne peuvent faire l'objet d'une interprétation extensive. Enfin, il relève que le fait que le groupement soit associé à la mise en œuvre d'une loi ne doit pas être assimilé à l'association au fonctionnement d'un service public.

A.4.2. En ce qui concerne le recours dans l'affaire n° 4365, le Conseil des ministres ajoute qu'aucun article des statuts de la première partie requérante ne précise quel est l'organe compétent pour prendre la décision d'agir en justice. Il estime que l'introduction d'un recours en annulation n'est pas une « affaire courante ». Il considère donc que la requête est irrecevable, parce que la décision d'agir n'a pas été prise par l'organe compétent. Il ajoute pour le surplus que l'organe investi de la gestion journalière devrait être celui qui est compétent pour représenter le groupement en justice, alors que ce n'est pas cet organe mais bien le secrétaire général qui agit en qualité de représentant de l'organisation syndicale.

Quant à la recevabilité de l'intervention

A.5.1. Lieve Van den Berghe, partie intervenante dans les deux affaires, fait valoir qu'en tant que sujet de droit, elle a un intérêt évident au rejet de tout élargissement du champ d'application de la loi attaquée, puisque celle-ci met des obligations à sa charge. Elle se réfère à l'arrêt n° 157/2004 de la Cour.

Elle expose ensuite qu'elle est engagée dans un procès pendant devant le Tribunal de première instance d'Anvers qui l'oppose à la LBC-NVK, à l'ACV et à plusieurs personnes physiques en leur qualité de responsables des organisations syndicales précitées. L'objet de la procédure est entre autres la violation de la loi anti-discrimination telle qu'elle était en vigueur au moment de l'exclusion de Lieve Van den Berghe de la LBC-NVK sur la base de ses convictions politiques. Elle fait valoir que le recours introduit dans l'affaire n° 4365 par cette organisation syndicale n'a d'autre but que d'obtenir un arrêt qui pourra être utilisé dans le litige précité. Elle estime dès lors qu'elle dispose d'un intérêt évident à intervenir devant la Cour.

A.5.2. Le Conseil des ministres estime que Lieve Van den Berghe ne dispose pas d'un intérêt direct, personnel et circonscrit, dès lors qu'elle formule son intérêt de manière contradictoire, puisqu'elle déclare avoir intérêt à s'opposer à une extension du champ d'application de la loi d'une part, et qu'elle demande à la Cour, d'autre part, d'annuler les dispositions attaquées par les requérants. Par ailleurs, il fait valoir qu'il n'apparaît pas clairement de ses explications en quoi la nouvelle loi aurait une influence sur les litiges en cours relatifs à l'application de l'ancienne loi anti-discrimination.

A.5.3. Le Conseil des ministres considère que la requête en intervention contient des moyens nouveaux, ce qui est contraire à l'article 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il relève encore que la partie intervenante renvoie à la procédure suivie dans l'affaire n° 4359, ce qui est incompréhensible et illogique.

Quant au fond

A.6. Le premier moyen dans les deux affaires est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, et avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n°s 87, 98 et 151. Le premier moyen dans l'affaire n° 4363 est en outre pris de la violation des mêmes articles de la Constitution combinés avec l'article 1er de la directive 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.

A.7.1. Le premier moyen, en sa première branche, est dirigé contre l'article 3, l'article 4, 4°, 6° à 11° et 13°, et contre les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1er, et 43 de la loi attaquée, en ce qu'ils ne sanctionnent que la discrimination fondée sur les motifs qu'elle énumère, à l'exclusion de tout autre motif. Les parties requérantes se réfèrent à l'arrêt n° 157/2004 par lequel la Cour a jugé qu'un système fermé de motifs de discrimination était contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination. Elles estiment que la liste fermée est par elle-même discriminatoire. Elles ajoutent qu'elle conduit nécessairement à imposer aux victimes de discrimination un fardeau injustifié, car elles doivent non seulement déclarer les faits mais en outre déclarer et établir à quel titre elles revendiquent la qualité de victime.

A.7.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la Cour ne s'oppose pas, dans l'arrêt précité n° 157/2004, au principe même d'une liste fermée, mais qu'elle estime qu'aucun critère important ne peut en être omis. Il cite l'avis du Conseil d'Etat, qui va dans ce sens. Il ajoute qu'une liste ouverte conduirait à une insécurité juridique inadmissible, alors que le législateur doit respecter le principe de la sécurité juridique, singulièrement lorsqu'il édicte des dispositifs civils dont la mise en œuvre aboutit à limiter certains droits fondamentaux. Il considère encore qu'une liste ouverte engendrerait un nombre excessif de procédures juridictionnelles et fait remarquer que le législateur a dû être attentif à la coordination entre la loi attaquée et le reste de la législation fédérale.

A.7.3. Les requérants répondent que la Cour a déjà décidé, par l'arrêt n° 157/2004, que le système fermé de motifs de discrimination était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Ils considèrent que la motivation du Conseil des ministres n'est pas de nature à justifier le système de la liste fermée. Ils ajoutent que le Conseil des ministres ignore totalement la doctrine de l'effet horizontal des droits fondamentaux, alors que ceux-ci doivent s'appliquer également dans les relations de travail. En ce qui concerne la liberté syndicale, ils rappellent qu'elle implique l'obligation pour les autorités publiques d'intervenir lorsqu'une entreprise privée porte atteinte à cette liberté.

Les requérants font valoir que la crainte d'une multiplication des procès n'est pas justifiée, et qu'elle n'est pas raisonnable dans la mesure où elle implique que le législateur entend limiter le droit à un juge consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7.4. Les requérants répondent par ailleurs que le niveau de protection ne peut être abaissé, en exécution de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE. Or, ils estiment que la loi attaquée, en revenant au principe d'une liste fermée de critères de discrimination alors que la loi du 25 février 2003, après l'arrêt n° 157/2004, prévoyait une interdiction générale de discrimination, abaisse manifestement le niveau de protection contre la discrimination accordé avant son entrée en vigueur.

Ils font enfin valoir que le système mis en place par la loi attaquée implique une discrimination selon que le critère est protégé ou non, selon qu'il est visible ou non, et selon que le critère protégé qui est suffisamment visible s'accompagne ou non d'une circonstance extérieure étrangère à la volonté du discriminateur mais pouvant lui servir de justification objective. Ils estiment que seul un système prévoyant un principe général de non-discrimination dans les rapports horizontaux entre particuliers et n'exigeant pas de la victime d'invoquer un motif précis de discrimination est susceptible d'être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.7.5. Le Conseil des ministres réplique que l'effet horizontal du droit à l'égalité ne doit pas avoir pour conséquence la disparition des principes juridiques concurrents, comme la sécurité juridique, et que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable.

Il ajoute que l'argument tiré de la violation de l'article 8 de la directive-cadre est nouveau et à ce titre irrecevable. Il estime par ailleurs qu'un contrôle direct par rapport à la directive excède la compétence de la Cour. Il remarque enfin que l'article 8 serait tout au plus en mesure de faire obstacle à un abaissement du niveau de protection dans les domaines couverts par la directive elle-même.

A.8.1. Le premier moyen, en sa deuxième branche, est dirigé contre l'article 3, l'article 4, 4°, 6° à 11° et 13°, et les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1er, et 43 de la loi attaquée, en ce qu'ils ne prohibent pas la discrimination sur la base de l'affiliation à une organisation représentative des travailleurs, de la conviction syndicale et de l'activité syndicale, qui découlent de la liberté syndicale. Les requérants relèvent que la directive 2000/78/CE fait référence aux « convictions » sans les préciser, et que c'est donc à tort que le législateur a limité les critères protégés aux convictions religieuses, philosophiques ou politiques. Ils considèrent que la loi manque sur ce point à son obligation de transposition adéquate de la directive.

A.8.2. Le Conseil des ministres estime que le terme « convictions » utilisé dans la directive ne peut être interprété de manière à ce point large qu'il intégrerait les convictions politiques ou syndicales, de sorte que la directive a été correctement transposée. Il considère que la liste de critères protégés a été composée de manière objective et raisonnable. Il ajoute que les critères qui présentent un lien avec la liberté syndicale n'ont pas leur place dans cette liste, parce que la liberté syndicale et la discrimination sur la base de l'affiliation syndicale sont des problématiques qui sont exclusivement ancrées dans le contexte du droit du travail, et qui ont davantage vocation à être appréhendées par la législation du travail, et non par la loi attaquée. Il précise par ailleurs que l'interdiction de la discrimination sur la base de l'affiliation syndicale poursuit l'objectif d'assurer la liberté syndicale, alors que l'objectif de la loi attaquée est d'assurer l'émancipation sociale de personnes qui pourraient se heurter à des refus arbitraires aux voies d'accès à cette émancipation.

A.8.3. Les requérants répondent que le terme « convictions » de la directive doit être interprété de manière large, de même que le terme identique dans l'article 13, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne. Ils ajoutent que le critère de l'opinion syndicale est considéré comme important par le droit international des droits de l'homme et au regard des normes internationales du travail considérées comme fondamentales par l'Organisation internationale du travail. Ils considèrent que l'exigence de protection adéquate contre la discrimination antisyndicale n'est pas prise en compte en droit du travail belge. Ils estiment enfin que les critères liés à la liberté syndicale ont leur place dans la loi attaquée et qu'il n'est de toute manière pas justifié que la discrimination sur la base de la conviction syndicale soit moins bien appréhendée que les autres types de discrimination.

A.8.4. Le Conseil des ministres réplique que même si la conviction syndicale peut être subsumée sous les motifs de discrimination « convictions religieuses ou philosophiques » ou « conviction politique », cela n'implique pas que les expressions de cette conviction, telles que l'affiliation à un syndicat ou l'activité syndicale, doivent en elles-mêmes être protégées par la loi attaquée.

A.9.1. Le deuxième moyen dans les deux affaires est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Dans la première branche de ce moyen, dirigée contre l'article 6 de la loi du 10 mai 2007, les parties requérantes reprochent à cette disposition d'exclure du champ d'application de la loi les cas de harcèlement, dans les relations de travail, des personnes visées par 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. Les parties requérantes estiment que les personnes visées par cet article sont traitées de manière discriminatoire par rapport aux travailleurs et ajoutent qu'aucune justification n'a été avancée pour cette différence de traitement.

A.9.2. A titre préliminaire, le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité, les requérants personnes physiques n'ayant pas la qualité de « personnes assimilées à travailleur ». Ensuite, le Conseil des ministres considère que le moyen procède d'une appréciation incorrecte de la portée de l'article 6, parce que, sous la référence à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996, c'est la totalité des travailleurs et des personnes assimilées aux travailleurs qui se trouve visée.

A.9.3. Les requérants prennent acte de l'interprétation donnée par le Conseil des ministres à l'article 6 de la loi attaquée, bien qu'ils estiment qu'elle ne correspond pas au libellé clair de l'article. En tout état de cause, ils soutiennent que cette interprétation justifie *a fortiori* l'annulation de l'article 6 de la loi attaquée, parce qu'elle crée une discrimination manifeste entre les victimes de harcèlement hors des lieux de travail, qui sont protégées par la loi attaquée, et les victimes de harcèlement sur les lieux de travail, qui doivent se contenter de la protection offerte par la loi du 4 août 1996. Ils estiment que l'exclusion pure et simple du harcèlement dans les relations de travail du champ d'application de la loi est disproportionnée, et que des mesures moins attentatoires aux droits en cause auraient pu être adoptées.

A.9.4. Le Conseil des ministres réplique que le moyen tel qu'il est libellé dans les mémoires en réponse est nouveau et doit en conséquence être déclaré irrecevable. En ordre subsidiaire, il fait valoir que les griefs des requérants sont en réalité dirigés contre la loi du 4 août 1996 ou contre les lois des 10 janvier et 6 février 2007 qui l'ont modifiée. Enfin, il estime que la différence de traitement dénoncée s'appuie sur une justification objective et raisonnable.

A.10.1. Le deuxième moyen en sa deuxième branche dans l'affaire n° 4365 est dirigé contre l'article 11, § 1er, de la loi du 10 mai 2007. Les parties requérantes font grief à cette disposition de prévoir qu'une différence de traitement directe ou indirecte sur la base d'un critère protégé ne donne pas lieu à discrimination interdite lorsqu'elle est mise en œuvre par ou en vertu de la loi, alors que la même exemption n'est pas prévue lorsqu'il s'agit d'une convention collective de travail rendue obligatoire.

A.10.2. Le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité de cette branche du moyen, estimant qu'elle n'est pas claire, parce qu'elle ne présente pas de comparaison entre des catégories de personnes qui seraient traitées de façon différente.

Le Conseil des ministres expose que l'article 11, § 1er, n'est utile que dans les cas dans lesquels se présente un conflit entre normes de même niveau hiérarchique, par exemple la loi attaquée et une autre loi. Les conventions collectives de travail, même rendues obligatoires, ne se situent pas au même niveau hiérarchique que la loi attaquée, elles lui sont subordonnées. Il ajoute que l'extension de la disposition attaquée aux conventions collectives de travail conduirait à un bouleversement de la hiérarchie des normes et à une violation manifeste de la Constitution.

A.10.3. Les parties requérantes répondent que l'article 11 ne vaut pas uniquement pour les normes de même niveau hiérarchique, mais également pour les différences de traitement qui sont créées en vertu de la loi, donc par exemple dans des arrêtés, ou dans des conventions collectives adoptées en vertu d'une loi.

A.10.4. Le Conseil des ministres réplique que l'article 11 ne crée aucun traitement plus favorable d'une catégorie par rapport à une autre catégorie de personnes. Il ajoute qu'il n'est pas correct de considérer que l'article 11, en visant les différences de traitement créées en vertu d'une loi, viserait également les différences qui n'ont pas de fondement légal.

A.11.1. La deuxième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4363 et la troisième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 sont dirigées contre l'article 13 de la loi du 10 mai 2007. Les parties requérantes reprochent d'abord à cette disposition d'établir une différence de traitement injustifiée entre les organisations publiques et privées, selon que leur fondement est constitué par la conviction religieuse ou philosophique ou la conviction politique ou syndicale, seules les premières étant autorisées par la loi à utiliser la conviction comme critère de distinction. Elles estiment que cette différence de traitement ne saurait être justifiée puisque la directive 2000/78/CE se réfère, de manière plus générale, aux organisations dont l'éthique est fondée, notamment, sur les convictions. Elles reprochent ensuite à la même disposition de prévoir que ces organisations ne peuvent requérir une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation qu'à l'égard des personnes travaillant pour elles et non à l'égard de leurs affiliés et mandataires.

A.11.2.1. Le Conseil des ministres estime en ordre principal que ce moyen est irrecevable, dès lors que les requérants personnes physiques ne voient pas leurs intérêts propres lésés par la disposition attaquée. A titre subsidiaire, il constate, d'une part, que le moyen est obscur, parce que ses deux branches se fondent sur des présupposés interprétatifs contradictoires, et, d'autre part, qu'il est irrecevable parce qu'il ne présente pas les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est dénoncée.

A.11.2.2. Les parties requérantes contestent ces exceptions d'irrecevabilité et précisent à nouveau la portée du moyen.

A.11.3.1. Sur le fond, le Conseil des ministres estime que l'ensemble du moyen repose sur une lecture erronée du dispositif de la loi attaquée. Il indique que celle-ci ne fait que transposer, au niveau fédéral, les exigences de la directive 2000/78/CE. Il précise que le système mis en place par l'article 13 doit être réinscrit dans le cadre du système de justification fermé que le droit communautaire n'impose qu'à propos des distinctions directes fondées sur les convictions religieuses et philosophiques. En ce qui concerne les distinctions fondées sur la conviction politique, c'est le système de justification général et ouvert de l'article 7 qui s'applique, ce qui rend superflue toute précision quant aux exceptions spécifiques supplémentaires. Il en résulte que le syndicat peut, dans les relations de travail qu'il noue avec ses travailleurs, opérer des distinctions de traitement fondées sur la conviction politique, à la condition qu'il respecte le régime général de l'article 7, c'est-à-dire qu'il prouve le but légitime et les moyens appropriés et nécessaires. Il peut faire de même avec ses affiliés et ses mandataires.

A.11.3.2. Les parties requérantes prennent acte de cette interprétation et admettent que si la Cour la confirme, le moyen peut être rejeté. Elles insistent toutefois sur le fait que cette interprétation ne ressort nullement du libellé du texte, et suggèrent que la Cour, par sécurité juridique, annule partiellement l'article 13 attaqué.

A.11.3.3. Le Conseil des ministres réplique qu'il ne peut admettre que, par souci de sécurité juridique, une annulation partielle intervienne alors que l'interprétation qu'il défend est la seule qui puisse être retenue parce qu'elle découle naturellement et sans ambiguïté possible de l'économie générale de la loi.

A.12.1. La troisième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4363 et la quatrième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 sont dirigées contre les articles 4, 3°, et 15 de la loi du 10 mai 2007. Les parties requérantes font grief à ces dispositions, d'une part, de limiter l'application de la sanction de nullité aux actes juridiques établis dans des documents et, d'autre part, de ne pas prévoir que la sanction de nullité s'applique pour les renonciations formulées au moment ou après le moment où la discrimination se manifeste.

A.12.2.1. Le Conseil des ministres estime en ordre principal que le moyen est irrecevable, en raison de son caractère obscur. Il observe que les articles 10 et 11 de la Constitution n'exigent pas l'égalité entre catégories d'actes juridiques.

A.12.2.2. Les parties requérantes précisent que le traitement discriminatoire qu'elles dénoncent concerne les destinataires des actes juridiques concernés.

A.12.3.1. Sur le fond, le Conseil des ministres indique que la nullité visée par l'article 15 attaqué est une nullité partielle qui ne vise que la différence de traitement discriminatoire et non l'intégralité de l'acte, et qu'il ne voit donc pas où se situe la différence de traitement. Il confirme par ailleurs que la nullité des clauses de renonciation est absolue et d'ordre public, et qu'elle affecte toute renonciation, à quelque moment qu'elle soit exprimée.

A.12.3.2. Les parties requérantes répondent que rien ne s'oppose à ce que la sanction de nullité partielle soit également appliquée à des actes purement verbaux. En ce qui concerne l'application de l'article 15 aux renonciations formulées après la discrimination, les parties requérantes prennent acte de l'interprétation proposée par le Conseil des ministres mais font remarquer qu'elle ne trouve aucun fondement dans la loi. Elles suggèrent dès lors d'annuler les mots « par avance » dans l'article 15 attaqué.

A.12.3.3. Le Conseil des ministres réplique que l'article 15, en raison de sa nature intrinsèque, ne peut servir à annuler un refus d'embauche ou un licenciement, qu'ils soient écrits ou oraux, mais qu'il peut par exemple s'appliquer à une clause d'une convention collective de travail. Dans cette perspective, il n'aperçoit pas en quoi la sanction de nullité pourrait être appliquée à des actes unilatéraux verbaux.

Il ajoute qu'il ne peut souscrire à la demande d'annulation partielle, dès lors que l'interprétation qu'il propose est ancrée dans les travaux préparatoires et dans la doctrine.

A.13.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4363 est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n^{os} 87, 98 et 151, ainsi qu'avec les directives européennes 2000/78/CE, 97/81/CE et 1999/70/CE. Ce moyen est dirigé contre les articles 45 et 46 de la loi du 10 mai 2007 en ce qu'ils ajoutent respectivement un article 5 dans la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et un article 6 dans la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs liés par un contrat de travail à durée déterminée.

Les parties requérantes estiment que les dispositions qu'elles attaquent créent une discrimination parmi les personnes protégées par les lois des 5 mars et 5 juin 2002, sans justification raisonnable ni objective en rapport avec les objectifs poursuivis par ces législations. Elles exposent que ces dispositions ont pour effet de diminuer la protection offerte par les deux lois de 2002 en créant une discrimination entre les critères protégés énumérés par la loi du 10 mai 2007 et les autres critères de discrimination hypothétiques interdits.

Les parties requérantes constatent de surcroît que la modification de ces dispositions techniques de droit du travail est faite au mépris du droit fondamental à l'information, à la consultation et à la négociation collective, sans avoir sollicité ni recueilli l'avis des interlocuteurs sociaux réunis au sein du Conseil national du travail.

A.13.2. Le Conseil des ministres estime en ordre principal que le moyen est irrecevable parce que les requérants n'expliquent pas en quoi les dispositions qu'ils invoquent seraient violées.

A.13.3. Sur le fond, le Conseil des ministres constate que les requérants se fondent sur une interprétation erronée de la signification et de la portée des articles 45 et 46 de la loi attaquée. Il précise qu'il est erroné de prétendre qu'il résulterait *a contrario* de ces dispositions que les lois des 5 mars et 5 juin 2002 permettraient de justifier d'autres distinctions de traitement que celles qui sont fondées sur un critère protégé par la loi attaquée, par la loi « genre » et par la loi anti-racisme. Il ajoute que lorsque se trouve en cause la question de la justification éventuelle d'une distinction de traitement fondée sur l'un des critères protégés par ces lois, elles doivent avoir la priorité, et que les articles 45 et 46 attaqués règlent la question de la hiérarchie entre les systèmes de justification mis en place par toutes les lois invoquées.

Il souligne pour le surplus que les partenaires sociaux ont été consultés au sujet des dispositions litigieuses.

A.13.4. Les parties requérantes répondent que la discrimination qu'elles dénoncent demeure et n'est pas justifiée.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 3, de l'article 4, 3°, 4°, 6° à 11° et 13°, et des articles 6, 7, 9, 10, 11, § 1er, 13, 15, 28, § 1er, 43, 45 et 46 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

B.1.2. Cette loi vise à transposer la directive 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 (article 2).

Elle a pour objet de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur 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 (article 3), en matière d'accès et de fourniture de biens et services, de protection sociale, d'avantages sociaux, de régimes complémentaires de sécurité sociale, de relations de travail, de mentions dans les pièces officielles et procès-verbaux, d'affiliation et d'engagement dans les organisations d'employeurs, de travailleurs et dans les organisations professionnelles, et dans l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (article 5).

Quant à la recevabilité des recours

B.2. Chacun des deux recours est introduit par une organisation syndicale et par une personne physique.

B.3.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des recours en ce qu'ils sont introduits par des organisations syndicales qui n'ont pas la personnalité juridique.

B.3.2. Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont pas, en principe, la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause.

B.3.3. L'article 30 de la loi attaquée dispose que « 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'[elles] se sont donné pour mission de poursuivre », notamment « les

organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, visées à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ». Les organisations syndicales concernées disposent ainsi d'une action attitrée leur permettant de combattre les violations de la loi et sont par là spécialement chargées par le législateur d'une mission de lutte contre les discriminations dans leur domaine d'intervention spécifique. Elles sont dès lors reconnues par la loi et pour l'application de celle-ci comme formant des entités juridiques distinctes.

Même s'il ne s'agit pas du fonctionnement d'un service public au sens strict du terme, la lutte contre les discriminations est une mission d'intérêt général à laquelle le législateur accorde une particulière importance, et à laquelle il a associé plusieurs organismes et associations qui relèvent de l'initiative privée. En outre, en leur permettant d'ester en justice, le législateur associe les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs au service public de la justice.

B.3.4. La capacité d'ester en justice attribuée aux organisations représentatives de travailleurs pour l'application de la loi attaquée, par laquelle le législateur les associe directement à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les discriminations en matière d'emploi et de travail, implique en conséquence qu'elles puissent contester les limites dans lesquelles sont contenues les prérogatives utiles à l'exercice de cette participation.

B.3.5. Les organisations syndicales requérantes critiquent les dispositions qu'elles attaquent principalement en ce qu'elles ne leur permettraient pas de lutter efficacement contre les discriminations fondées sur la conviction ou l'appartenance syndicale et en ce qu'elles n'offriraient pas une protection complète contre toutes les discriminations constatées dans le monde du travail. Elles soutiennent dès lors que les dispositions attaquées ont pour effet de limiter l'efficacité de leur association à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les discriminations et de les empêcher d'accomplir correctement la mission d'intérêt général qui leur est confiée par le législateur. Dans cette mesure, il peut être admis que les organisations représentatives de travailleurs requérantes doivent être assimilées à des personnes pour l'application de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.4.1. La CNE, première partie requérante dans l'affaire n° 4363, a fait parvenir à la Cour une copie de ses statuts et une copie de la décision d'introduire le recours, prise par l'organe compétent en vertu de ces statuts.

B.4.2. La LBC-NVK, première partie requérante dans l'affaire n° 4365, a fait parvenir à la Cour une copie de ses statuts et une copie de la décision d'agir prise par l'organe chargé de la gestion journalière.

B.4.3. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours introduit par cette partie requérante parce que la décision d'agir en annulation n'aurait pas été prise par l'organe compétent.

B.4.4. Les statuts transmis par la LBC-NVK ne précisent pas quel est l'organe compétent pour prendre la décision d'agir en justice au nom de la LBC-NVK. Il ne saurait toutefois en être déduit qu'aucun organe de l'organisation syndicale ne serait habilité à prendre une telle décision. Le recours introduit par l'organe chargé de la « gestion quotidienne » est recevable.

B.5. Les recours introduits par les organisations représentatives des travailleurs étant recevables, il n'y a pas lieu d'examiner en outre s'ils sont recevables en ce qu'ils sont également introduits par les personnes physiques qui invoquent leur qualité d'employés et de représentants de ces organisations syndicales.

Quant à la recevabilité de l'intervention

B.6.1. Lieve Van den Berghe a déposé un mémoire en intervention et un mémoire en réplique. Elle affirme qu'elle a intérêt à intervenir dans la procédure pour défendre la constitutionnalité des dispositions attaquées par les parties requérantes. Elle expose à cette fin qu'elle a intérêt à s'opposer à toute extension du champ d'application de la loi qui mettrait à sa charge une obligation accrue de non-discrimination à l'égard de ses concitoyens. Elle ajoute qu'elle est partie à une procédure judiciaire pendante dans laquelle est en cause l'interprétation de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte

contre le racisme, partiellement annulée par l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004. Elle précise qu'elle défend dans cette procédure la thèse selon laquelle cette loi doit la protéger contre une discrimination, en raison de ses convictions politiques, dont elle prétend être victime. Dans ce contexte, elle semble plaider pour une interprétation du champ d'application de la loi du 25 février 2003 s'étendant, au minimum, à la protection des convictions politiques.

B.6.2. Dans l'examen des moyens, la partie intervenante renvoie sans explication complémentaire à des arguments formulés par d'autres parties requérantes dans l'affaire n° 4359, qui n'est pas jointe aux présentes affaires. Enfin, les dispositifs de ces deux mémoires invitent la Cour à « déclarer les requêtes en annulation irrecevables et non fondées, et à annuler les dispositions attaquées ainsi qu'il est dit dans le mémoire en intervention ».

B.6.3. Le mémoire en intervention qui contient des contradictions internes telles qu'il n'est pas possible de comprendre si la partie intervenante entend défendre la constitutionnalité de la loi attaquée ou au contraire se joindre à la demande tendant à son annulation, est entaché d'ambiguïté. Il ne permet pas aux autres parties à la procédure d'y répondre utilement, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme recevable, sans porter atteinte aux droits de défense de ces parties.

B.6.4. L'intervention de Lieve Van den Berghe est irrecevable.

Quant au fond

En ce qui concerne la première branche du premier moyen

B.7.1. La première branche du premier moyen est dirigée contre l'article 3, l'article 4, 4°, 6° à 11° et 13°, et contre les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1er, et 43 de la loi attaquée. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions d'établir une « liste fermée » de motifs de discrimination et de créer par là une différence de traitement injustifiable entre les victimes d'une discrimination sur la base d'un de ces motifs et les victimes d'une discrimination sur la

base d'un motif qui n'est pas repris dans la liste. Elles estiment que cette différence de traitement est incompatible avec les articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément et en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n^{os} 87, 98 et 151 et avec l'article 1er de la directive 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.

B.7.2. La loi attaquée interdit les discriminations sur la base de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique et de l'origine sociale.

B.7.3. Le choix d'une « liste fermée » de motifs de discrimination a été justifié comme suit lors des travaux préparatoires de la loi attaquée :

« La loi du 25 février 2003 (art. 2, § 1er) avait initialement opté pour une liste fermée, laquelle excluait la langue et les convictions politiques. Estimant pour sa part que pareille exclusion violait les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage annula la liste ainsi retenue. Il en est résulté une situation où, à l'exception de ce qui subsiste de son volet pénal initial, la loi du 25 février 2003 fonctionne actuellement sur base d'une liste totalement ouverte de motifs de discrimination prohibée : en l'absence de liste, elle étend son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé.

Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards.

Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (race, origine ethnique, convictions religieuses ou philosophiques, sexe, handicap, orientation sexuelle). Dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique imposés par lesdites directives. Minimale donc, toute législation future relative à la matière devra comporter une référence expresse à ces critères européens.

Ensuite, il est apparu qu'une 'liste ouverte' exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des

droits de l'Homme (voy. l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Toutefois, la vocation de ces instruments est différente. Ils ont été prioritairement élaborés aux fins de régir les relations 'verticales' se nouant entre les particuliers et la puissance publique. Par contre, la 'loi anti-discrimination' a vocation à s'appliquer également dans les rapports 'horizontaux' entre particuliers. A ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose, car l'impératif d'égalité va nécessairement avoir pour effet de limiter certains droits fondamentaux concurrents, à l'instar de la liberté d'association, de la liberté de commerce et d'industrie... Or, la limitation apportée auxdits droits doit être aussi prévisible que possible dans ses applications. Pareil impératif de sécurité juridique ne s'impose par contre pas dans les rapports verticaux, puisque la puissance publique n'est pas titulaire de 'droits fondamentaux concurrents' (une personne morale de droit public ne bénéficie en effet pas des droits garantis par le droit des droits de l'Homme).

Le caractère 'fermé' de la liste de critère de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues. Celles-ci fussent-elles *a posteriori* déclarées non-fondées, leur existence même pose problème: risque de dérive vers une judiciarisation excessive des rapports sociaux, et, singulièrement, des rapports de travail; risque de voir l'instrument de l'action de cessation perdre de sa performance en raison de l'arriéré judiciaire devant les juridictions présidentielles.

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exemplative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate encore, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la 'loi anti-discrimination' et le reste de la législation fédérale » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16*).

B.7.4. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction des discriminations, expressément garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste.

B.7.5. Toutefois, lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire en créant une action en cessation, en inversant la charge de la preuve et en habilitant des institutions et des organismes à agir en justice dans des conditions qui dérogent aux règles de recevabilité élaborées par la jurisprudence sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire, il peut, notamment pour les raisons indiquées en B.7.3, réserver cette procédure

dérogatoire aux discriminations visées par la directive 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 » que la loi attaquée transpose en droit belge, et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects.

B.7.6. Par ailleurs, dès lors que la discrimination est un élément constitutif des infractions réprimées par les articles 21 à 23 de la loi attaquée, le législateur devait définir les motifs de discrimination visés dans ces dispositions, sous peine de méconnaître le principe de légalité en matière pénale, ainsi que l'avait constaté la Cour en B.21, alinéa 2, de son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

B.7.7. Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par la loi attaquée ne s'applique pas, mais ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Sous réserve de ce qui sera exprimé ci-après en ce qui concerne le motif de la conviction ou de l'appartenance syndicale, ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures de protection spécifiques prévues par la loi attaquée, mais cette différence quant à la nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination.

B.7.8. Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen

B.8.1. La deuxième branche du premier moyen est dirigée contre l'article 3, l'article 4, 4°, 6° à 11° et 13°, et contre les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1er, et 43 de la loi attaquée. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions d'omettre, parmi les motifs de discrimination, l'affiliation à une organisation syndicale, la conviction syndicale et l'activité syndicale et de créer par là une différence de traitement injustifiable entre les victimes d'une discrimination sur la base d'un des motifs mentionnés dans la loi et les victimes d'une discrimination sur la base de leur conviction, de leur affiliation ou de leur activité syndicale. Selon les parties requérantes, cette différence de traitement serait incompatible avec les normes mentionnées en B.7.1.

B.8.2. Les dispositions attaquées comptent, au nombre des « critères protégés », la « conviction religieuse ou philosophique » et la « conviction politique ». La conviction en matière syndicale, l'appartenance ou l'affiliation à un syndicat et l'activité syndicale ne figurent pas parmi les « critères protégés ».

B.8.3. 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 sur la base de son affiliation, de son appartenance ou de son activité syndicales est dès lors également victime d'une discrimination sur la base de ses convictions en matière syndicale, de sorte que les trois motifs de discrimination cités sont compris dans celui de la conviction syndicale.

B.8.4. D'après l'exposé des motifs, le législateur a estimé qu'il pouvait adopter une liste « fermée » de motifs de discrimination, pour autant « qu'aucun critère important n'en soit omis, étant entendu que le critère d'importance correspond [...] à la mention expresse dans un instrument de protection des droits de l'homme » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 16-17*).

B.8.5. L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à la liberté [...] d'association, y compris le droit de fonder avec

d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». L'article 22, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit dans des termes analogues la liberté syndicale et l'article 8, paragraphe 1, a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre « le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix ».

En vertu de l'article 11 de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 87, « tout membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente Convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical ». L'article 1er de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective dispose que « les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ».

B.8.6. Il ressort des travaux préparatoires des dispositions attaquées que le législateur a volontairement écarté le critère de l'affiliation syndicale de la liste des motifs de discrimination interdits, estimant qu'il n'était pas nécessaire de l'y inscrire :

« Bien que le gouvernement ne conteste aucunement qu'il importe de lutter contre les discriminations fondées sur l'affiliation syndicale dans les relations de travail, il estime que ce critère ne doit pas figurer parmi les critères protégés prévus par les trois projets.

[...]

Il importe par ailleurs de faire observer que l'interdiction de discrimination sur la base de l'appartenance à une organisation syndicale n'est pas d'abord liée au droit fondamental à l'égalité de traitement. Cette interdiction de discrimination fondée sur l'appartenance à une organisation syndicale est en effet d'abord associée à un autre droit fondamental, à savoir la liberté d'association, et en particulier la liberté syndicale reconnue dans nombre d'instruments internationaux.

Tel est également le cas en droit belge. On peut renvoyer, en particulier, à la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, et singulièrement aux articles 3 et 4 de cette loi.

Il y a ensuite lieu de souligner que le projet de loi anti-discrimination interdit la discrimination fondée sur les convictions religieuses, philosophiques et politiques. Il ne fait aucun doute qu'un travailleur qui serait victime d'une discrimination fondée sur ses convictions syndicales pourrait faire valoir ses droits dans le cadre de la loi.

Il n'en demeure pas moins que le gouvernement estime qu'en tant que tel, le critère de l'appartenance à une organisation syndicale n'a pas sa place dans le projet. Il semble indiqué d'inscrire une interdiction de discrimination fondée sur un tel critère dans une législation spécifique relative aux relations de travail, à l'instar de ce qui est d'ailleurs déjà prévu dans l'ordre juridique belge pour des critères comparables. Il peut plus particulièrement être renvoyé à l'interdiction de discrimination concernant les délégués du personnel (article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991).

Enfin, il y a lieu de faire observer que le critère de l'appartenance à une organisation syndicale figure également explicitement dans la CCT n° 38, qui prévoit que l'employeur ne peut faire de distinction sur la base de l'affiliation à une organisation syndicale. Même si à l'heure actuelle, cette CCT ne vise que l'égalité de traitement lors du recrutement, dans le cadre du récent accord interprofessionnel, les partenaires sociaux ont convenu explicitement d'étendre cette interdiction de discrimination à toutes les phases des relations de travail d'ici le 30 juin 2007. Etant donné que les partenaires sociaux ont donc eux-mêmes convenu de régler pleinement cette interdiction de discrimination dans le cadre de la CCT n° 38, il n'est par conséquent pas nécessaire d'inscrire ce critère dans les projets à l'examen » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 47-49*).

A la Chambre des représentants, deux amendements ont été introduits qui visaient à faire figurer dans les motifs de discrimination mentionnés dans la loi « l'appartenance à une organisation syndicale » et « l'activité syndicale » (amendement n° 12, *Doc. Parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/003, p. 9*; amendement n° 15, *Doc. Parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/004, p. 3*). Les deux amendements ont été rejetés (*Doc. Parl., Chambre 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 133*).

B.8.7. Il ne ressort pas des travaux préparatoires précités que le législateur aurait jugé que les discriminations sur la base de la conviction syndicale étaient moins graves que les autres discriminations contre lesquelles il entendait lutter, ou qu'il n'importait pas de lutter contre ces discriminations également.

Au contraire, le législateur s'est préoccupé de ces discriminations, tout en décidant de ne pas inscrire expressément le motif de la conviction syndicale parmi les « critères protégés », parce qu'il a estimé que les victimes de discrimination sur la base de leur conviction syndicale étaient déjà protégées, d'une part, par les articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 garantissant

la liberté d'association, et, d'autre part, par l'article *2bis* de la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs et par les articles 2 et 3 de la convention collective de travail n° 95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, qui était en discussion à l'époque et qui a été adoptée le 10 octobre 2008. L'article *2bis* de la convention collective de travail n° 38 a été remplacé par l'article 1er de la convention collective de travail n° 38^{sexies} du 10 octobre 2008. Cette dernière convention collective de travail ainsi que la convention collective de travail n° 95 ont été rendues obligatoires par deux arrêtés royaux du 11 janvier 2009 (*Moniteur belge* du 4 février 2009).

B.8.8. Il est vrai que les dispositions précitées fournissent une base légale à l'interdiction de discrimination sur la base de l'affiliation syndicale. Les articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 punissent quiconque use de voies de fait, de violences ou de menaces ou fait craindre à une personne la perte de son emploi pour la contraindre à faire partie d'une association ou de ne pas en faire partie, ainsi que quiconque aura méchamment subordonné la conclusion, l'exécution ou la continuation d'un contrat de travail à l'affiliation ou à la non-affiliation à une association. Les dispositions des conventions collectives de travail précitées interdisent toute discrimination fondée notamment sur l'affiliation à une organisation syndicale tout au long de la relation de travail. Ces deux conventions collectives de travail ayant été rendues obligatoires, l'infraction à ces conventions est punissable (articles 56 et 57 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires). Lorsqu'une telle infraction n'est pas poursuivie au pénal, une amende administrative de 50 à 1 250 euros peut être infligée (article 1er, 14°, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales).

B.8.9. Toutefois, les dispositions mentionnées en B.8.7 ne contiennent aucune des mesures par lesquelles le législateur a entendu garantir l'effectivité de la loi attaquée.

B.8.10. L'article 17 de la loi attaquée organise une protection particulière de la personne qui a déposé plainte en raison de la violation de cette loi survenue dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale en interdisant à

l'employeur d'« adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte » (§ 1er). Une telle plainte peut être introduite, au bénéfice de la personne concernée, outre par celle-ci, par la « Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale » ou par un groupement d'intérêts (§ 3), qui peut être notamment une organisation représentative des travailleurs (article 30 de la loi attaquée). La loi organise un renversement de la charge de la preuve si l'employeur adopte une mesure préjudiciable « vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte » (§ 4). La personne concernée ou le « groupement d'intérêts » auquel elle est affiliée peut demander « sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou de lui laisser exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment », l'employeur qui réintègre la personne devant payer la rémunération qu'elle a perdue (§ 5). A défaut de réintégration ou de maintien de la fonction, lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du paragraphe 1er, l'employeur doit payer un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, sauf si la personne préjudiciée demande l'indemnisation du préjudice réellement subi (§ 6).

La protection organisée par la loi est étendue aux personnes qui interviennent comme témoins (§ 9).

B.8.11. Aux termes de l'article 19, le juge saisi peut infliger une astreinte.

B.8.12. Enfin, l'article 20 instaure une action en cessation qui est instruite selon les formes du référé, qui peut être introduite par requête, signifiée par le greffier du tribunal qui invite la partie adverse à comparaître « au plus tôt trois jours, au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire » et qui permet au juge de statuer « nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale », son jugement étant exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution.

B.8.13. Si la victime d'une discrimination fondée sur sa conviction syndicale peut déposer plainte pour violation des normes mentionnées en B.8.7, celles-ci ne prévoient aucune procédure particulière et n'offrent aucun équivalent des mesures mentionnées en

B.8.10 à B.8.12. Or, les dispositions spécifiques de la loi attaquée ont été prévues, précisément, selon l'exposé des motifs, pour pallier l'« ineffectivité » des mesures pénales, qui est « notamment explicable par le fait que, en matière pénale, la difficulté de prouver la discrimination subie ne peut être surmontée par un renversement de la charge de la preuve ». C'est la raison pour laquelle « il est donc proposé de privilégier le volet civil permettant d'obtenir la cessation des actes discriminatoires ainsi qu'une réelle compensation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 25).

B.8.14. Par ailleurs, les conventions collectives de travail précitées, qui ne s'appliquent que dans le secteur privé, sont des instruments juridiques dont le législateur n'a pas la maîtrise et qui ne pourraient être invoqués pour justifier de refuser aux travailleurs le régime de protection de la loi attaquée alors qu'elle se donne pour objet de lutter contre les discriminations dans la relation de travail, notamment celles qui concernent l'accès à l'emploi, les conditions de travail et la rémunération, ainsi que les pratiques en matière de rupture (article 5, § 2).

B.8.15. Il s'ensuit qu'en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, le législateur a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes de discrimination sur la base de ce motif et les victimes de discrimination sur la base d'un des motifs énumérés par l'article 4, 4^o, de la loi attaquée.

B.8.16 Le premier moyen, en sa deuxième branche, est fondé. Il y a lieu d'annuler l'article 3 et l'article 4, 4^o, de la loi du 10 mai 2007, mais uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les critères de discrimination qu'ils énoncent, la conviction syndicale.

B.8.17. La lacune étant située dans les textes soumis à la Cour, et l'annulation étant exprimée de façon suffisamment précise et complète, il découle de cette annulation qu'en attente d'une intervention législative, il appartient aux juges saisis de demandes civiles relatives à une discrimination fondée sur la conviction syndicale d'appliquer les dispositions partiellement annulées dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

En revanche, le principe de légalité en matière pénale, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, interdit qu'en l'absence de modification législative, les juridictions pénales comblent la lacune en matière de conviction syndicale sanctionnée par la Cour.

En ce qui concerne la première branche du deuxième moyen

B.9.1. La première branche du deuxième moyen dans les deux affaires vise l'article 6 de la loi attaquée, qui dispose :

« Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1er, 1^o, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée ».

L'article 2, § 1er, de la loi du 4 août 1996 dispose :

« § 1er. La présente loi est applicable aux employeurs et aux travailleurs.

Pour l'application de la présente loi sont assimilés :

1^o 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^o aux employeurs : les personnes qui occupent les personnes visées au 1^o ».

B.9.2. Les parties requérantes observent que l'article 6 de la loi attaquée, en renvoyant à l'article 2, § 1er, 1°, ne concerne que les personnes assimilées aux travailleurs, et non les travailleurs eux-mêmes, ce qui créerait une différence de traitement injustifiée entre ces deux catégories de personnes.

B.9.3. L'exposé des motifs indique que le législateur a entendu exclure que le champ d'application de la loi attaquée et celui de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail puissent se chevaucher :

« En ce qui concerne les situations de harcèlement et de violence dans le cadre des relations de travail, la loi du 4 août 1996 prévoit un dispositif plus détaillé afin de répondre à des faits de cette nature. Comme cette loi prévoit un volet préventif et des procédures détaillées afin de combattre la problématique de la violence et des harcèlements au travail, il est préférable que la loi du 4 août 1996 soit toujours et uniquement d'application à des faits de cette nature vis-à-vis des victimes qui ressortissent [au] champ d'application de la loi sur le bien-être au travail. Par conséquent, les personnes visées à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi sur le bien-être au travail ne peuvent en aucun cas se prévaloir des dispositions du présent projet pour alléguer d'un harcèlement dans le cadre des relations de travail » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 46).

B.9.4. La loi du 4 août 1996 est applicable aux travailleurs, ainsi qu'aux personnes qui sont, en vertu de son article 2, § 1er, 1°, assimilées aux travailleurs. Le Conseil des ministres fait observer que le législateur a entendu viser, dans l'article 6 attaqué, l'ensemble des personnes à qui la loi du 4 août 1996 est applicable, et pas uniquement les personnes assimilées aux travailleurs, et il propose d'interpréter en ce sens la disposition attaquée puisque c'est par erreur qu'elle renvoie au 1° de l'article 2, § 1er, de la loi du 4 août 1996.

B.9.5. Il y a toutefois lieu de mettre fin à la différence de traitement injustifiée décrite en B.9.2 en annulant la mention « 1°, » dans l'article 6 de la loi attaquée, de telle sorte que le renvoi qui est fait à « l'article 2, § 1er, de la loi du 4 août 1996 » vise à la fois les travailleurs et les personnes qui leur sont assimilées.

B.9.6. Dans leur mémoire en réponse, les requérants estiment que l'interprétation proposée par le Conseil des ministres qui aboutit au même résultat que l'annulation visée en B.9.5 crée une discrimination manifeste entre les victimes de harcèlement hors des lieux de

travail, qui sont protégées par la loi attaquée, et les victimes de harcèlement sur les lieux de travail, qui ne peuvent pas y recourir.

Cette différence de traitement ne provient ni de l'interprétation suggérée par le Conseil des ministres, ni de l'annulation visée en B.9.5. Elle découle du texte même de l'article 6 de la loi attaquée, qui exclut de son champ d'application les personnes victimes de harcèlement dans l'exécution de leur contrat de travail.

Un grief qui est formulé dans un mémoire en réponse mais qui diffère de celui qui est énoncé dans la requête constitue un moyen nouveau et n'est pas recevable.

En ce qui concerne la deuxième branche du deuxième moyen (affaire n° 4365)

B.10.1. La deuxième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 est dirigée contre l'article 11, § 1er, de la loi attaquée, qui dispose :

« Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi ».

Les parties requérantes font grief à cette disposition de ne pas prévoir la même exemption lorsqu'une distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire.

B.10.2. Selon l'exposé des motifs, la disposition attaquée a pour but de « garantir la sécurité juridique », en empêchant « qu'un citoyen doive faire un choix entre les normes qu'il doit respecter (la présente loi anti-discrimination ou la loi qui organise la distinction) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 52).

B.10.3. En vertu de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, la loi, dans ses dispositions impératives, prime les conventions collectives de travail, même lorsqu'elles ont été rendues obligatoires par arrêté royal. Le législateur n'aurait dès lors pu prévoir qu'une convention collective de

travail rendue obligatoire pouvait dispenser ses destinataires du respect de la législation en matière de lutte contre les discriminations.

B.10.4. Le deuxième moyen en sa deuxième branche dans l'affaire n° 4365 n'est pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen, deuxième branche (affaire n° 4363) et troisième branche (affaire n° 4365)

B.11.1. La deuxième branche (affaire n° 4363) et la troisième branche (affaire n° 4365) du deuxième moyen concernent l'article 13 de la loi attaquée, qui dispose :

« Dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation.

Sur base de cette disposition, aucune autre distinction directe fondée sur un autre critère protégé ne peut être justifiée, à moins qu'elle ne le soit en application d'une autre disposition du présent titre.

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente loi ne porte pas préjudice au droit des organisations publiques ou privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».

B.11.2. Les parties requérantes reprochent à cette disposition, d'une part, de ne concerner que les organisations dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, à l'exclusion des organisations dont le fondement repose sur une autre conviction, comme la conviction politique et syndicale, et d'autre part de ne permettre aux organisations qu'elle concerne d'exiger une attitude de bonne foi et de loyauté que des personnes travaillant pour elles, et non de leurs affiliés et mandataires.

B.11.3. L'article 13 attaqué est inséré dans le titre II de la loi, intitulé « Justification des distinctions » et doit être lu à la lumière des autres dispositions de ce titre. Celles-ci prévoient

notamment un système de justification « ouvert » (article 7), ainsi que, par dérogation à ce système « ouvert », un système de justification limité à certains motifs précisés, pour les distinctions directes fondées, entre autres, sur la conviction religieuse et philosophique, dans les domaines des relations de travail, des régimes complémentaires de sécurité sociale ainsi que de l'affiliation à et l'engagement dans une organisation syndicale, professionnelle ou patronale (article 8).

Il découle du système général de justification « ouvert » que les organisations publiques ou privées dont le fondement est constitué par une conviction autre que religieuse ou philosophique, qui ne bénéficient pas de l'article 13 attaqué, peuvent pratiquer à l'égard de leurs travailleurs, de leurs affiliés et de leurs mandataires des distinctions sur la base de l'un des motifs mentionnés dans la loi pour autant que ces distinctions soient objectivement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. En ce qui concerne les relations de travail, les régimes complémentaires de sécurité sociale et l'affiliation à des organisations professionnelles, ces organisations peuvent en principe justifier une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou un handicap par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8).

Comme le ministre l'a confirmé au cours de la discussion en commission, « il convient [...] d'accepter [...] qu'il soit permis aux associations et aux organisations, dont le fondement repose sur des convictions sociales, politiques, philosophiques ou religieuses légitimes particulières, de refuser ou d'exclure des membres lorsque ces membres ou candidats membres ne peuvent pas souscrire aux principes de base légitimes sur lesquels cette organisation repose, ou lorsqu'ils indiquent clairement par leur façon d'agir ou leur comportement social qu'ils ne sont pas loyaux aux principes de base légitimes de l'association » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 112).

B.11.4. En conséquence, la différence de traitement critiquée par les parties requérantes entre, d'une part, les organisations qui sont fondées sur une conviction religieuse ou philosophique et, d'autre part, les organisations dont le fondement est constitué par une autre conviction n'existe pas.

B.11.5. En ce que les parties requérantes critiquent ensuite le fait que l'article 13 empêcherait les organisations visées d'exiger de la part de leurs membres et de leurs mandataires une attitude de bonne foi et de loyauté, il convient de constater que les organisations publiques ou privées dont le fondement est constitué par la conviction religieuse ou philosophique peuvent, sous le contrôle du juge, également invoquer les motifs généraux de justification contenus dans la loi attaquée.

B.11.6. Le deuxième moyen, en ses deuxième (affaire n° 4363) et troisième (affaire n° 4365) branches, n'est pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen, troisième branche (affaire n° 4363) et quatrième branche (affaire n° 4365)

B.12.1. La troisième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4363 et la quatrième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 concernent les articles 4, 3°, et 15 de la loi attaquée.

L'article 4 dispose :

« Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

3° dispositions : les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale;

[...] ».

L'article 15 dispose :

« Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente loi ».

B.12.2. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions de limiter la sanction de la nullité aux dispositions et clauses figurant dans des documents écrits, excluant la possibilité

d'obtenir la nullité d'une clause figurant dans une convention ou un acte unilatéral non écrit, comme par exemple un refus d'embauche ou un licenciement verbaux, ainsi que la possibilité d'obtenir la nullité d'une clause par laquelle un contractant renonce aux droits garantis par la loi au moment, ou après la commission de la discrimination.

B.12.3. L'exposé des motifs précise, à propos de la sanction de nullité prévue par l'article 15 attaqué :

« Il s'agit d'une nullité impérative partielle expresse. Ceci signifie que la sanction de nullité concerne uniquement la distinction discriminatoire et ne touche pas, par conséquent, la disposition discriminatoire complète. Ceci a pour conséquence que si, via la clause, un certain avantage est accordé en faveur de certains groupes au détriment d'un groupe défavorisé, et que la distinction ainsi faite est discriminatoire, le groupe défavorisé peut revendiquer l'avantage du groupe favorisé. [...]

Il s'agit d'une nullité absolue. En effet, l'avant-projet traduit un droit fondamental (le droit à l'égalité de traitement) dans les relations horizontales et verticales. Cette loi touche, par conséquent, à l'ordre public.

Le projet prévoit en outre une nullité des clauses qui stipulent qu'une ou plusieurs parties contractantes renoncent par avance aux droits garantis par l'avant-projet. Cela signifie qu'on ne peut pas renoncer *a priori* contractuellement à l'application des dispositions de l'avant-projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 56).

B.12.4. Ces précisions doivent s'entendre en ce sens que la sanction de nullité ne frappe pas l'ensemble de la disposition, de l'acte ou de la convention qui contient la clause interdite par la loi attaquée, mais uniquement cette clause. Ainsi, si une clause discriminatoire est contenue dans un règlement de travail ou dans une convention collective, le groupe qui était exclu d'un avantage en raison de la clause discriminatoire pourra bénéficier de cet avantage en raison de la nullité qui frappe cette seule clause. Contrairement à ce que semblent soutenir les parties requérantes, seule la clause discriminatoire éventuellement contenue expressément dans un licenciement ou un refus d'embauche signifiés par écrit ferait donc l'objet de la nullité, et non l'acte lui-même.

Par ailleurs, les actes unilatéraux ou les conventions non écrits sont, comme les mêmes actes quand ils font l'objet d'un écrit, entièrement soumis aux dispositions de la loi attaquée,

et leurs auteurs sont passibles des sanctions qu'elle prévoit s'ils ont commis une discrimination au sens de celle-ci. La victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés oralement n'est donc pas traitée différemment de la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés par écrit.

B.13.1. La nullité des dispositions contraires à la loi prévue par l'article 15 attaqué est une nullité absolue visant à protéger non seulement les intérêts des particuliers, mais également l'intérêt général contre la violation d'une règle d'ordre public. Conformément au droit commun, cette nullité ne peut être couverte, de sorte que les parties liées par une disposition discriminatoire ne peuvent renoncer à en invoquer la nullité.

B.13.2. Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, il n'est pas justifié de 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.

B.13.3. Sans doute, comme le soutient le Conseil des ministres, la formulation de la disposition attaquée peut-elle s'expliquer par le fait qu'elle ne traite que des clauses initiales d'un contrat et qu'elle ne pourrait s'entendre comme autorisant, *a contrario*, les renonciations intervenant autrement que « par avance ». Toutefois, pour éviter toute insécurité juridique, il convient d'annuler, à l'article 15 de la loi du 10 mai 2007, les mots « par avance », de telle sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par la loi, quel que soit le moment où elle intervient.

En ce qui concerne le troisième moyen dans l'affaire n° 4363

B.14.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4363 est dirigé contre les articles 45 et 46 de la loi attaquée. Ces dispositions ajoutent respectivement un article 5 dans la loi du 5 mars

2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et un article 6 dans la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée. Ces articles, dont la rédaction est identique, disposent :

« La présente loi ne peut en aucune manière permettre de justifier une discrimination prohibée par :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie;

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes;

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ».

B.14.2. Les parties requérantes estiment que ces dispositions créent une différence de traitement injustifiable parmi les personnes protégées par les deux lois précitées du 5 mars 2002 et du 5 juin 2002, en ce qu'elles ont pour effet de diminuer la protection offerte par ces deux lois en limitant l'interdiction de discrimination aux motifs mentionnés dans les trois lois citées par les articles attaqués. Ces dispositions auraient pour effet de permettre désormais, en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à durée déterminée, de justifier d'autres discriminations que celles qui sont visées par les trois lois de lutte contre les discriminations, ce qui n'était pas le cas avant l'introduction de ces deux nouveaux articles. Ceux-ci créeraient de la sorte une discrimination entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à durée déterminée, victimes de discriminations, selon le motif sur lequel la discrimination en cause est fondée.

En conséquence, le troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n^{os} 87, 98 et 151, ainsi qu'avec les directives européennes 2000/78/CE, 97/81/CE et 1999/70/CE. Les

parties requérantes ajoutent encore que ces modifications législatives ont été faites sans que la procédure de concertation sociale ait été respectée.

B.14.3. Concernant ce dernier grief, la Cour est compétente pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives, non quant à leur processus d'élaboration (sous réserve de l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989), mais seulement quant à leur contenu. Elle ne peut donc contrôler si les formalités de négociation syndicale ont été accomplies avant l'adoption d'une loi.

B.14.4. Concernant la différence de traitement dénoncée dans le moyen, il apparaît que les parties requérantes confèrent aux dispositions attaquées une portée que celles-ci n'ont pas. Les dispositions attaquées doivent être comprises dans le contexte du système de justification admissible des différences de traitement. Les deux lois modifiées par les dispositions attaquées contiennent une interdiction générale de discrimination des travailleurs auxquelles elles s'appliquent et prévoient un système de justification des différences de traitement de type « ouvert », leurs articles 4 respectifs disposant qu'un traitement différent de ces travailleurs peut être « justifié par des raisons objectives ». Les trois lois qui visent à lutter contre les discriminations prévoient dans certaines hypothèses un système de justification limité à certaines causes de justification. Il était donc nécessaire de préciser que l'admissibilité des différences de traitement visant les travailleurs concernés par les lois des 5 mars 2002 et 5 juin 2002 opérées sur la base d'un critère protégé par une des trois lois précitées devait être appréciée dans le cadre de ces trois lois, sous peine d'amoindrir la protection offerte par ces trois lois aux travailleurs relevant des lois précitées des 5 mars 2002 et 5 juin 2002.

B.14.5. Pour le surplus, en ce que le moyen dénonce une différence de traitement entre les travailleurs victimes d'une discrimination sur la base d'un des motifs visés par les trois lois visant à lutter contre les discriminations et les travailleurs victimes d'une discrimination sur la base d'un motif non visé par ces lois, il se confond avec le grief faisant l'objet de la première branche du premier moyen, et doit être rejeté pour les motifs énoncés en B.7.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 3 et l'article 4, 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, mais uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les « critères protégés », la conviction syndicale;
- annule, à l'article 6 de la même loi, la mention « 1°, »;
- annule, à l'article 15 de la même loi, les mots « par avance »;
- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 2 avril 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior