

Numéro du rôle : 4728
Arrêt n° 35/2010 du 22 avril 2010

A R R E T

En cause : le recours en annulation partielle du décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination, entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle », et du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 précité, introduit par la « Centrale nationale des employés » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée du président émérite P. Martens, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, et du président M. Bossuyt, et des juges A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 juin 2009 et parvenue au greffe le 22 juin 2009, un recours en annulation partielle du décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination, entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle », et du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 précité (publiés au *Moniteur belge* du 19 décembre 2008, deuxième édition, et du 10 avril 2009, deuxième édition) a été introduit par la Centrale nationale des employés, dont le siège est établi à 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, Raymond Coumont, demeurant à 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695, et Tony Demonte, demeurant à 5651 Thy-le-Château, Chemin des Meuniers 13.

Le Gouvernement wallon a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement wallon a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 3 mars 2010 :

- 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;
 - . Me K. Lemmens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *En droit*

- A -

Position des parties requérantes

A.1.1. La Centrale nationale des employés (ci-après : CNE), organisation syndicale, dépourvue de personnalité juridique, estime justifier de l'intérêt requis en ce que son objet social vise à améliorer et à défendre les intérêts moraux, sociaux et professionnels des employés et cadres francophones et germanophones du secteur privé. Cet objet social, qui ne se confond pas avec l'intérêt général, implique la protection de ces personnes

contre toute forme de discrimination. D'autre part, une organisation représentative des travailleurs peut également être victime d'une discrimination. En outre, les textes constitutionnels et conventionnels soulevés à l'appui du recours sont implicitement ou explicitement intégrés dans les statuts de la CNE.

Par ailleurs, l'article 31, 2°, du décret du 6 novembre 2008 dispose que ces organisations peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application dudit décret peut donner lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'elles se sont données pour mission de poursuivre. Il s'ensuit que la CNE dispose d'un intérêt évident à l'introduction du recours. Du reste, la Cour a déjà reconnu l'intérêt d'une telle partie requérante dans son arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009.

A.1.2. Le deuxième requérant, Raymond Coumont, agit en qualité de représentant de la CNE. En cette qualité, il assure la défense des intérêts des employés et des demandeurs d'emplois affiliés à la CNE. Il justifie dès lors de l'intérêt requis pour introduire le recours en annulation.

A.1.3. Le troisième requérant, Tony Demonte, est employé et peut, en cette qualité, être affecté directement et défavorablement par les dispositions attaquées en ce qu'elles n'intègrent pas, parmi les motifs de discrimination protégés, l'affiliation à une organisation représentative des travailleurs, la conviction syndicale et l'activité syndicale, motifs basés sur la liberté syndicale. Cette partie requérante agit également en qualité de représentant de la CNE.

A.1.4. Les parties requérantes renvoient encore aux arrêts n° 157/2004 du 6 octobre 2004 et n° 41/2009 du 11 mars 2009 pour attester de leur intérêt à poursuivre l'annulation des dispositions attaquées.

A.2.1. Un premier moyen d'annulation est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus ou non 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 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° 87, 98 et 151 et avec l'article 1er de la directive 2000/78/CE, par les articles 3, 1°, 4, 5°, 6° à 10°, 12° et 14°, 7, 9, 10, § 2, 12, § 1er, 22, 23, 24 et 29 du décret du 6 novembre 2008 et les articles 3, 5 et 8 du décret du 19 mars 2009.

A.2.2. Il n'est en effet ni objectivement nécessaire, ni raisonnablement justifié de ne pas inclure, parmi les motifs de discrimination protégés, l'affiliation à une organisation représentative des travailleurs, la conviction syndicale et l'activité syndicale, motifs basés sur la liberté syndicale.

L'article 1er de la directive 2000/78/CE fait référence au motif lié aux « convictions », sans autre précision. Dès lors, c'est à tort que les décrets attaqués limitent la liste des critères protégés à la conviction religieuse ou philosophique et à la conviction politique.

Les travaux préparatoires des décrets attaqués indiquent que cette liste a été composée sur la base des dispositions existantes dans les lois fédérales du 10 mai 2007. La Cour a toutefois censuré, dans son arrêt n° 64/2009, l'option du législateur fédéral de ne pas inclure, parmi les motifs de discrimination protégés, le motif de discrimination lié à la conviction syndicale, conçue au sens large. Pour les mêmes raisons, il doit également être considéré que les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la conviction syndicale, au sens large, n'est pas reprise dans la liste des motifs de discrimination protégés.

A.2.3. Contrairement à ce que soutient la Région wallonne, l'arrêt n° 64/2009 constitue un arrêt d'annulation et non un arrêt de rejet sous réserve d'interprétation. Par souci de sécurité juridique, les décrets attaqués doivent être annulés partiellement en ce qu'ils ne reprennent pas ce critère de discrimination. Cette annulation partielle se justifie d'autant plus que la Cour a jugé nécessaire d'annuler partiellement, malgré l'arrêt n° 64/2009, l'ordonnance bruxelloise du 4 septembre 2008 en ce qu'elle n'incluait pas la conviction syndicale parmi les critères de discrimination protégés (arrêt n° 122/2009 du 16 juillet 2009).

A.3.1. Le second moyen en sa première branche est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 6 du décret du 6 novembre 2008 en ce que cet article a pour conséquence que les

dispositions de ce décret ne sont pas applicables en cas de harcèlement vis-à-vis des personnes visées à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Pour les personnes visées à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996, seuls des faits répétés dans le temps peuvent être qualifiés de harcèlement, comme le confirme l'article 32ter, alinéa 1er, 2°, de la même loi. En revanche, l'article 4, 10°, du décret du 6 novembre 2008 n'impose pas une telle exigence. En outre, ces personnes ne peuvent invoquer les sanctions civiles prévues par le décret du 6 novembre 2008.

Cette différence de traitement est d'autant plus injustifiable qu'elle porte préjudice à des personnes qui sont particulièrement visées par les domaines régis par le décret du 6 novembre 2008, comme les personnes suivant une formation professionnelle.

A.3.2. A supposer même qu'il faille interpréter cette disposition comme excluant du bénéfice du décret l'ensemble des travailleurs et des personnes assimilées aux travailleurs, cette interprétation justifierait *a fortiori* l'annulation de la disposition attaquée. En effet, l'objet du recours est d'étendre le champ d'application du décret attaqué au bénéfice de toutes les victimes de harcèlement sur les lieux de travail.

A tout le moins, l'exclusion pure et simple du bénéfice du décret du 6 novembre 2008 est-elle une mesure disproportionnée par rapport au but qu'elle poursuit. Il était en effet loisible au législateur régional d'accorder au travailleur, victime sur les lieux de travail de harcèlement, la faculté de choisir la voie de réparation la plus adéquate entre celle prévue par le décret et celle fixée par la loi tout en prévoyant une interdiction de cumul des indemnités de protection prévues par ces deux législations.

A.4. Le second moyen en sa seconde branche est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par les articles 4, 2°, et 17 du décret du 6 novembre 2008.

D'une part, la sanction de nullité prévue par l'article 17 dudit décret ne s'applique pas à des actes juridiques non établis dans des documents, tels des refus de formation professionnelle. Or, cette différence de traitement au préjudice de personnes victimes de tels actes juridiques discriminatoires n'est pas raisonnablement justifiée dans la mesure où de tels actes sont également soumis aux conditions de validité des conventions fixées aux articles 1108 et suivants du Code civil. En outre, le législateur n'a fourni aucune justification quant au fait que seuls les actes juridiques établis dans des documents pouvaient être frappés de nullité.

D'autre part, la sanction de nullité prévue à l'article 17 dudit décret ne s'applique pas davantage aux renonciations formulées au moment ou après le moment où la discrimination se manifeste alors que les dispositions de ce décret sont manifestement d'ordre public, ce qui devrait avoir pour conséquence de rendre nulle toute renonciation à son bénéfice. Même si les travaux préparatoires du décret laissent entrevoir la possibilité d'une autre interprétation de cet article, la sécurité juridique impose d'annuler les termes « par avance » qui y sont contenus.

Position du Gouvernement wallon

A.5. Le Gouvernement wallon s'en remet à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de la requête.

A.6. La Région wallonne était tenue, pour ce qui est des domaines de sa compétence, de transposer les directives communautaires relatives à la lutte contre la discrimination. Par l'adoption des décrets attaqués, le législateur décretaal wallon avait notamment pour objectif de transposer, en plus des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, les trois nouvelles directives 2006/54/CE, 2002/73/CE et 2004/113/CE, de répondre à la mise en demeure de la Commission européenne du 21 mars 2007 signifiant à la Région wallonne que la transposition de la directive 2000/78/CE était entachée de plusieurs défauts et d'assurer la cohérence entre le décret wallon et les lois fédérales en la matière.

A.7.1. En ce qui concerne le premier moyen, le Gouvernement wallon estime que celui-ci n'est en réalité dirigé que contre les articles 3, 1°, et 4, 5°, du décret du 6 novembre 2008. En effet, les autres articles visés par le moyen n'énumèrent pas les motifs de discrimination protégés.

La directive 2000/78/CE interdit la discrimination sur la base de la religion ou de la conviction. Toutefois, ce dernier concept n'est en aucune manière à ce point large qu'il intégrerait les convictions politiques et les convictions syndicales. Le terme conviction appréhende, au contraire, les convictions philosophiques qui touchent aux questions relatives à la vie, à la mort et à l'éthique, mais qui ne constituent pas des croyances, au sens classique du terme. La conviction politique, pas plus que la conviction syndicale, ne peut être comprise dans le champ d'application de cette notion.

A.7.2. Comme il a été relevé, l'un des objectifs du législateur décrétoal wallon était d'assurer une concordance entre le décret du 6 novembre 2008 et les lois fédérales « anti-discrimination ». Or, le législateur fédéral avait décidé de ne pas inclure la conviction syndicale dans la liste des motifs de discrimination protégés. La Cour a toutefois décidé que la législation fédérale était affectée d'une lacune, mais uniquement en ce qu'elle ne visait pas, parmi les critères de discrimination, la conviction syndicale. Elle a par ailleurs estimé que l'annulation qu'elle prononçait était suffisamment précise et complète pour permettre aux juridictions civiles d'interpréter la liste fédérale comme incluant la notion de conviction syndicale.

Il s'ensuit que la lacune dont se plaignent les requérants n'existe plus dans le décret attaqué, la législation wallonne devant être interprétée également à la lumière de l'arrêt n° 64/2009 précité. Il n'y a pas lieu de se référer à l'arrêt n° 122/2009 précité, celui-ci ayant été rendu selon la procédure de réponse immédiate.

A.7.3. A titre subsidiaire, le Gouvernement wallon fait encore observer que l'annulation éventuelle que prononcerait la Cour devrait se limiter aux articles 3, 1°, et 4, 5°, du décret attaqué, uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les critères protégés, la conviction syndicale.

A.8.1. En ce qui concerne la première branche du second moyen, le Gouvernement wallon souligne que les requérants individuels n'ont pas la qualité de personne assimilée au travailleur, au sens qu'en donne les *litterae* a), b), c), d) et e), de l'article 2, § 1er, de la loi du 4 août 1996. Ces requérants ne peuvent dès lors faire valoir un intérêt direct et personnel à l'annulation de la disposition attaquée. La perspective qu'ils acquièrent cette qualité dans le futur est trop hypothétique pour qu'il puisse être question d'un intérêt direct.

Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes substituent à cette première différence de traitement une nouvelle distinction entre les victimes de harcèlement sur les lieux de travail et en dehors de ceux-ci. Or, cette nouvelle comparaison s'assimile à un moyen nouveau qui doit être déclaré irrecevable.

En outre, les requérants se fondent sur le présupposé que la disposition attaquée n'aurait entendu exclure du champ d'application du décret attaqué que les personnes visées aux *litterae* a) à e) de l'article 2, § 1er, 1°, de la loi « bien-être ». Or, sous la référence à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996, c'est l'intégralité des travailleurs et des personnes assimilées aux travailleurs qui se trouve visée. L'intention du législateur régional a toujours été univoque à ce propos, comme en attestent les travaux préparatoires.

La disposition attaquée doit donc être interprétée comme excluant *de plano* la possibilité qu'une même personne puisse cumulativement ou alternativement se prévaloir des dispositifs contre le harcèlement contenus dans la loi « bien-être » et dans le décret attaqué. Ceci est parfaitement en adéquation avec la loi fédérale du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui exclut également tout cumul.

L'objectif visé par le législateur décrétoal est d'éviter toute interférence du décret attaqué dans la problématique du harcèlement sur les lieux de travail, à laquelle est consacrée une législation particulière qui fonctionne par rapport à une logique spécifique, qui est adaptée à son objet et ancrée dans la pratique et l'expérience des partenaires dans le cadre de la relation de travail et qui s'est efforcée de réaliser un équilibre entre les prérogatives et les contraintes reconnues ou imposées à ces derniers.

Il n'appartient pas à la Cour d'examiner si l'objectif poursuivi par le législateur aurait pu être atteint par des mesures légales différentes. En outre, les mesures suggérées par les parties requérantes ne permettent pas de rencontrer la volonté du législateur avec la même efficacité et aboutissent surtout à créer de nouvelles différences de traitement entre victimes de harcèlement.

Il s'ensuit que la disposition visée ne crée pas la différence de traitement contestée par les parties requérantes.

A.8.2. Quant à la seconde branche du second moyen, le Gouvernement wallon l'estime irrecevable en raison de son obscurité. En effet, les articles 10 et 11 de la Constitution ne prescrivent pas l'égalité entre des catégories d'actes juridiques. Or, les requérants se bornent à dénoncer la différence de traitement dont feraient l'objet des actes juridiques alors que ce traitement différencié n'aboutit, ni directement, ni indirectement, à traiter d'une manière différenciée des personnes ou des catégories de personnes les unes par rapport aux autres.

Il est tout à fait artificiel d'affirmer qu'une différence de traitement établie entre catégories d'actes juridiques aboutit *ipso facto* à la création d'une différence de traitement entre catégories de personnes.

A titre subsidiaire, le Gouvernement wallon souligne que, contrairement à ce que semblent postuler les requérants, la sanction de nullité prévue à l'article 17 du décret attaqué n'affecte en aucune manière l'acte juridique dans son intégralité.

La nullité n'est en effet qu'une nullité partielle expresse en ce qu'elle ne porte que sur la distinction de traitement discriminatoire et non sur l'acte juridique dans son intégralité. Cette solution fut confirmée dans les travaux préparatoires et est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour de cassation.

Plus particulièrement, un refus de formation professionnelle, même écrit, ne pourrait être déclaré nul. Seule la disposition discriminatoire peut l'être, ce qui implique que la catégorie de travailleurs favorisée peut conserver l'avantage litigieux alors que la catégorie de travailleurs défavorisés peut quant à elle en réclamer le bénéfice. En raison de sa nature intrinsèque, la sanction de nullité ne peut donc être utilisée pour mettre à néant un refus de formation professionnelle, même s'il s'agissait d'un refus par écrit.

Il n'en demeure pas moins que les actes juridiques qui ne feraient pas l'objet d'un écrit sont intégralement soumis aux autres dispositions du décret attaqué.

Par ailleurs, il n'a jamais été contesté que le décret était d'ordre public, ce qui implique que les clauses qui y sont contraires sont viciées de nullité absolue, laquelle ne peut jamais faire l'objet d'une couverture. Ceci ressort clairement des travaux préparatoires.

Il faut dès lors en conclure que le législateur régional n'a pas entendu s'écarter du régime de nullité que le droit civil commun attache à toutes dispositions contractuelles contraires aux dispositions d'ordre public. Dès lors, en ce qu'il précise que l'on ne peut renoncer par avance au bénéfice de sa protection, le décret doit être interprété « de manière exemplative » et non *a contrario*.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les parties requérantes poursuivent l'annulation de plusieurs dispositions du décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle » ainsi que du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 « modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle ».

B.1.2. Par ces décrets, le législateur décrétoal wallon vise à transposer des directives européennes en matière de lutte contre la discrimination. Il a également pour objectif de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, 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 ainsi que contre la discrimination basée sur le sexe et les critères apparentés en matière d'orientation professionnelle, d'insertion socioprofessionnelle, de placement des travailleurs, d'octroi d'aides à la promotion de l'emploi, d'octroi d'aides et de primes à l'emploi ainsi que d'incitants financiers aux entreprises et de formation professionnelle, y compris la validation des compétences.

Quant à la recevabilité du recours

B.2.1. Le recours est introduit par une organisation syndicale et deux personnes physiques.

B.2.2. 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.2.3. L'article 31 du décret attaqué dispose que « peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application du présent décret 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 du décret et sont par là spécialement chargées par le législateur décréteur d'une mission de lutte contre les discriminations dans leur domaine d'intervention spécifique. Elles sont dès lors reconnues par le décret et pour l'application de celui-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 décréteur 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 décréteur associe les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs au service public de la justice.

B.2.4. La capacité d'ester en justice attribuée aux organisations représentatives de travailleurs pour l'application du décret attaqué, par laquelle le législateur décréteur 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.2.5. L'organisation syndicale requérante critique les dispositions qu'elle attaque principalement en ce qu'elles ne lui 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. Elle soutient dès lors que les dispositions attaquées ont pour effet de limiter

l'efficacité de son association à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les discriminations et de l'empêcher d'accomplir correctement la mission d'intérêt général qui lui est confiée par le législateur. Dans cette mesure, il peut être admis que l'organisation représentative de travailleurs requérante doit être assimilée à une personne pour l'application de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.3. Le recours introduit par l'organisation représentative des travailleurs étant recevable, il n'y a pas lieu d'examiner en outre s'il est recevable en ce qu'il est également introduit par les personnes physiques qui invoquent leur qualité d'employés et de représentants de cette organisation syndicale.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.4.1. Les parties requérantes contestent, dans leur premier moyen, l'absence « de l'affiliation à une organisation représentative de travailleurs, de la conviction syndicale et de l'activité syndicale » de la liste des motifs de discrimination.

B.4.2. L'affiliation ou l'appartenance à une organisation syndicale et l'activité menée dans le cadre d'une telle organisation doivent être considérées comme des manifestations de l'opinion syndicale de la personne concernée. La victime d'une discrimination fondée sur son affiliation, son appartenance ou son activité syndicales est dès lors également victime d'une discrimination fondée sur ses convictions en matière syndicale, de sorte que les trois motifs de discrimination cités sont compris dans celui de la conviction syndicale.

Dans l'arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009, la Cour, statuant sur un grief similaire relatif à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, a jugé que le législateur, en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes d'une

discrimination fondée sur ce motif et les victimes d'une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés par l'article 4, 4°, de la loi précitée.

B.4.3. Pour les mêmes motifs que ceux mentionnés dans l'arrêt n° 64/2009, le premier moyen est fondé. Il convient d'annuler les articles 3, 1°, et 4, 5°, du décret du 6 novembre 2008 précité et l'article 3, b), du décret du 19 mars 2009 précité, mais uniquement en ce que la conviction syndicale ne figure pas sur la liste des motifs de discrimination.

B.4.4. 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 que dans l'attente d'une intervention du législateur décrétoal, 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 d'une intervention du législateur décrétoal, les juridictions pénales comblent la lacune.

En ce qui concerne la première branche du second moyen

B.5.1. La première branche du second moyen vise l'article 6 du décret du 6 novembre 2008 précité, qui dispose :

« Les personnes qui ne sont pas visées à l'article 2, § 1er, 1°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail peuvent recourir aux dispositions du présent décret ».

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

B.5.2. Les parties requérantes observent que l'article 6 du décret attaqué, 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.5.3. L'exposé des motifs indique que le législateur décrétole a entendu exclure que le champ d'application du décret attaqué et celui de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail puissent se chevaucher :

« La problématique du harcèlement et du harcèlement sexuel a fait l'objet, sur le lieu de travail, d'une approche spécifique au niveau fédéral sous l'angle du bien-être au travail. Elle est régie par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et par l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être lors de l'exécution [du] travail » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2008-2009, n° 842/1bis, p. 11).

B.5.4. 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 Gouvernement wallon fait observer que le législateur décrétoal 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.

B.5.5. Il y a toutefois lieu de mettre fin à la différence de traitement injustifiée décrite en B.5.2 en annulant la mention « 1°, » dans l'article 6 du décret attaqué, 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.5.6. Dans leur mémoire en réponse, les requérants estiment que l'interprétation proposée par le Gouvernement wallon qui aboutit au même résultat que l'annulation visée en B.5.5 crée une discrimination manifeste entre les victimes de harcèlement hors des lieux de travail, qui sont protégées par le décret attaqué, 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 Gouvernement wallon, ni de l'annulation visée en B.5.5. Elle découle du texte même de l'article 6 du décret attaqué, 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 seconde branche du second moyen

B.6.1. La seconde branche du second moyen des parties requérantes concerne les articles 4, 2°, et 17 du décret du 6 novembre 2008 précité. En vertu de l'article 4, 2°, doivent être considérés comme des dispositions, au sens du décret attaqué, « 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 ».

Sur la base de l'article 17, les dispositions visées à l'article 4, 2°, qui sont contraires au décret, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par le décret sont nulles.

Selon les parties requérantes, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution au motif que les actes juridiques unilatéraux qui ne figurent pas dans « des documents » ne pourraient être déclarés nuls sur la base de l'article 17 et que la sanction de nullité ne pourrait trouver à s'appliquer en cas de renonciation formulée au moment de la discrimination ou après celle-ci.

B.6.2. Dans son arrêt n° 64/2009, la Cour, statuant sur un grief similaire relatif à la loi précitée du 10 mai 2007, a jugé que les actes unilatéraux ou conventions non écrits sont, comme les mêmes actes quand ils font l'objet d'un écrit, entièrement soumis aux dispositions de la loi précitée, et que leurs auteurs sont passibles des sanctions qu'elle prévoit s'ils ont commis une discrimination au sens de celle-ci, de sorte que la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoire signifiés oralement n'est pas traitée différemment de la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés par écrit.

Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, la Cour a toutefois jugé, dans le même arrêt, qu'il n'était 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.6.3. Afin de prévenir toute insécurité juridique, il convient d'annuler les mots « par avance » dans l'article 17 du décret attaqué, de sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par le décret, quel que soit le moment où cette renonciation intervient.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 3, 1°, et 4, 5°, du décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 « relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination, entre les femmes et les hommes en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle », mais uniquement en ce que la conviction syndicale ne figure pas sur la liste des motifs de discrimination;

- annule à l'article 6 du même décret la mention « 1°, »;

- annule à l'article 17 du même décret les mots « par avance »;

- annule l'article 3, b), du décret de la Région wallonne du 19 mars 2009 « modifiant, en ce qui concerne le champ d'application, le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes, en matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle », mais uniquement en ce que la conviction syndicale ne figure pas sur la liste des motifs de discrimination;

- rejette le 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 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 avril 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens