



CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

avis 72.913/2  
du 16 février 2023

advies 72.913/2  
van 16 februari 2023

sur

over

un avant-projet de loi ‘portant  
modification de la loi du  
30 juillet 1981 tendant à  
réprimer certains actes inspirés  
par le racisme ou la  
xénophobie, de la loi du  
10 mai 2007 tendant à lutter  
contre certaines formes de  
discrimination et de la loi du  
10 mai 2007 tendant à lutter  
contre la discrimination entre  
les femmes et les hommes’

een voorontwerp van wet  
‘houdende wijziging van de  
wet van 30 juli 1981 tot  
bestrafing van bepaalde door  
racisme of xenofobie  
ingegeven daden, van de wet  
van 10 mei 2007 ter bestrijding  
van bepaalde vormen van  
discriminatie en van de wet  
van 10 mei 2007 ter bestrijding  
van discriminatie tussen  
vrouwen en mannen’

Le 12 janvier 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État à l'Égalité des genres, à l'Égalité des chances et à la Diversité, adjointe au Ministre de la Mobilité à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre l[a] discrimination entre les femmes et les hommes'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 février 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 février 2023.

\*

Op 12 januari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Gendergelijkheid, Gelijke Kansen en Diversiteit, toegevoegd aan de Minister van Mobiliteit verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 16 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 februari 2023.

\*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet<sup>‡</sup>, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

### FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre notamment de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Compte tenu des articles 12, 3<sup>o</sup>, 30, 3<sup>o</sup>, et 45, 3<sup>o</sup>, de l'avant-projet et de l'observation qui est formulée à leur égard, celui-ci se rapporte sur ce point à un traitement de données à caractère personnel. Son auteur veillera dès lors au respect de cette formalité préalable.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme ou ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

---

<sup>‡</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

### I. Quant au droit d'action des organismes publics de promotion de l'égalité de traitement en présence d'une discrimination cumulée ou d'une discrimination intersectionnelle

Il ressort notamment des articles 7, 26 et 41 de l'avant-projet qu'une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle peut résulter de la combinaison de distinctions de traitement directes ou indirectes fondées sur des critères protégés par des lois fédérales différentes, à savoir la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (ci-après : « la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007 »), la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (ci-après : « la loi 'genre' du 10 mai 2007 ») et/ou la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie'.

La question se pose cependant de savoir quel est l'impact de ces chevauchements sur la reconnaissance du droit d'agir en justice des organismes publics en charge de la promotion de l'égalité et de la lutte contre la discrimination. Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations (ci-après : « le Centre ») est en effet seul compétent s'agissant de tous les critères protégés (article 29 de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007 et article 31 de la loi du 30 juillet 1981), à l'exception du sexe et de la langue (article 29 de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007). La compétence relative au critère du sexe relève pour sa part du seul Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après : « l'Institut ») (article 34 de la loi « genre » du 10 mai 2007), tandis qu'aucun organisme public n'est actuellement compétent s'agissant des discriminations fondées sur la langue. On peut ainsi se demander si le Centre sera recevable pour saisir seul une juridiction aux fins de dénoncer, dans toutes ses dimensions une discrimination cumulée ou une discrimination intersectionnelle fondée, par exemple, sur la prétendue race et le sexe de la personne concernée. Tout à l'inverse, on s'interroge sur la recevabilité de l'Institut à agir seul en justice pour dénoncer, dans toutes leurs dimensions, les mêmes formes de discrimination.

Sur ce point, l'exposé des motifs se borne à énoncer ce qui suit :

« Enfin, ce projet de loi n'affecte pas le droit d'action en justice des organismes de promotion de l'égalité. En cas de discrimination multiple fondée sur un ou plusieurs critères protégés de [la loi 'genre' du 10 mai 2007] en combinaison avec un ou plusieurs critères protégés de [la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007] ou de la loi [du 30 juillet 1981], l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes [...] et le Centre peuvent ester en justice conjointement, dans le respect de leurs compétences respectives ».

L'extrait précité indique clairement que, dans le cadre d'une discrimination cumulée, le Centre et l'Institut pourront agir conjointement. L'extrait précité laisse cependant sans réponse explicite la question de savoir si, hors l'action conjointe, chacun des deux organismes peut trouver un titre suffisant à saisir une juridiction pour dénoncer intégralement pareilles discriminations situées à cheval sur l'une des législations dont il a la responsabilité, et une autre législation. La reconnaissance de ce titre, plus conforme à la nécessité d'assurer leur effectivité aux interdictions comminées, semble aller de soi mais gagnerait cependant à être clairement confirmée si elle correspond effectivement à l'intention de l'auteur de l'avant-projet. La même clarification s'impose s'agissant de la discrimination intersectionnelle, dont l'extrait précité de l'exposé des motifs ne traite pas explicitement.

## II. Quant à l'articulation entre le projet à l'examen et l'accord de coopération du 12 juin 2013

L'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés 'visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980'<sup>1</sup> définit le statut du Centre et lui assigne ses missions.

Au regard de cet accord, l'avant-projet à l'examen soulève certaines questions d'articulation.

Tout d'abord, il modifie, aux fins de l'actualiser, la formulation de certains des critères protégés par la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007. Il en va ainsi de « l'origine sociale », devenant dorénavant « l'origine ou[la] condition sociale » (article 21 de l'avant-projet), et, dans la version néerlandaise du texte, de la « seksuele geaardheid », devenant dorénavant la « seksuele oriëntatie » (article 22 de l'avant-projet). Toutefois, l'article 3 de l'accord de coopération précité conserve, pour sa part, les formulations d'origine de ces deux critères.

Par ailleurs, l'article 6, § 4, de l'accord de coopération précité énonce que la procédure juridictionnelle tendant à mettre en œuvre l'une des législations visées au paragraphe 3 de cette disposition

« pourra être entamée [par le Centre] si la victime est connue avec l'autorisation expresse de la victime de discrimination. La procédure peut aussi être entamée s'il n'y a pas de victimes connues ».

---

<sup>1</sup> L'article 55 du décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 28 octobre 2022 'portant création d'un Institut flamand des droits de l'homme' a abrogé le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 20 décembre 2013, qui avait donné son assentiment à cet accord de coopération.

Interrogée sur l'articulation de cette règle avec ce que prévoient les articles 18 et 35 de l'avant-projet – à savoir une dérogation à l'exigence d'un accord de la victime ou, le cas échéant, de ses ayants-droit ou représentés (lire : « représentants » dans la version française) légaux aux fins d'exercice du droit d'action du Centre même si cette victime est une personne physique ou morale « identifiée » –, la déléguée de la Secrétaire d'État a répondu ce qui suit :

« La proposition de modification de l'article 31 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de l'article 33 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie vise à réglementer les deux hypothèses dans lesquelles le consentement de la victime ou de ses ayants droit n'est pas requis.

Tout d'abord, la situation dans laquelle la victime est décédée et ses ayants-droits peuvent avoir contribué à ce décès ou les ayants droit ne reconnaissent ou ne respectent pas le critère protégé lié au décès de la victime. Il s'agit, par exemple, de la situation dans laquelle les membres de la famille de la victime ont participé à un exorcisme qui lui a été fatal.

Cette hypothèse est compatible avec l'article 6, § 4, de l'Accord de coopération étant donné que la victime n'est plus en mesure de donner son consentement. En effet, il y a déjà eu, par le passé, des procédures judiciaires dans lesquelles Unia a agi avec le consentement des ayants-droit d'une victime décédée et donc sans le consentement de la victime décédée elle-même. Par exemple, Unia s'est constitué partie civile dans l'affaire du meurtre, à caractère homophobe, d'Ihsane Jarfi.

Ensuite, la seconde situation est celle dans laquelle une victime est incapable de donner son consentement en raison de sa situation vulnérable. Il peut s'agir d'un handicap mental ou physique, de l'impossibilité de joindre la victime parce qu'elle s'est cachée ou vit dans la rue, par exemple. Par conséquent, si les représentants légaux de cette victime sont également incapables de donner leur consentement en raison de leur situation vulnérable ou s'ils ont vraisemblablement contribué à la discrimination de la victime ou s'ils ne reconnaissent ou ne respectent pas le critère protégé de cette victime, aucun consentement ne sera requis.

À nouveau, dans une telle situation, la victime n'est pas en mesure de donner son consentement, ce qui ne va donc pas à l'encontre de la formulation de l'article 6, § 4, de l'Accord de coopération.

L'accord de coopération continue donc à consacrer le principe de base, à savoir que le consentement de la victime est requis. Les modifications apportées à l'article 31 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et à l'article 33 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie précisent les situations dans lesquelles la victime ne peut pas donner son consentement, sans pour autant porter atteinte au principe du consentement ».

La lecture ainsi faite de l'article 6, § 4, de l'accord de coopération ne peut être intégralement suivie. Sans doute celui-ci s'accommode-t-il de l'accord des ayants-droit ou des représentants légaux de la victime identifiée lorsque celle-ci n'est pas en mesure de donner son consentement. De même peut-on juger compatible avec l'esprit de cet article 6, § 4, que le Centre puisse agir sans obtenir l'accord exprès de qui que ce soit lorsque la victime identifiée est décédée et n'a aucun ayant-droit. Les articles 18 et 35 en projet vont cependant plus loin en ce qu'ils permettent de passer outre l'absence ou le refus de consentement non seulement de la victime identifiée mais également de ses représentants légaux ou de ses ayants-droit.

Sans mettre en cause l'opportunité des modifications envisagées, spécialement celles résultant des articles 18 et 35 de l'avant-projet, il résulte de ce qui précède que, pour certaines situations exposées ci-dessus, ces modifications ne sont pas compatibles avec l'article 6, § 4, de l'accord de coopération et ne sauraient être adoptées en l'état sans modification de cette disposition.

Si les adaptations relatives aux notions d'« origine sociale » et, dans la version néerlandaise du texte, de la « seksuele geaardheid » ne sont pas incompatibles avec le contenu matériel de ces notions telles qu'elles figurent dans l'accord de coopération, l'occasion pourrait être saisie d'une modification de celui-ci pour y procéder aux mêmes adaptations que celles figurant dans l'avant-projet de loi à l'examen.

### OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

#### INTITULÉ

Pour respecter l'intitulé de la version française de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', il y a lieu, dans l'intitulé de l'avant-projet, de remplacer les mots « contre les discriminations entre les femmes et les hommes » par les mots « contre la discrimination entre les femmes et les hommes ».

#### DISPOSITIF

##### Article 2

##### *Article 3 en projet de la loi du 30 juillet 1981*

Dès lors que la notion de « critères protégés » est définie par l'article 4, 4°, de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' comme étant « la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » et que l'article 3 de la même loi entend viser l'ensemble de ces critères, il n'y a pas lieu, à l'article 3, de préciser les critères protégés visés par cette disposition.

L'article 2, plutôt que de remplacer à l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 les mots « fondé sur » par les mots « fondée sur les critères protégés suivants : », devrait remplacer les mots « fondé sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique » par les mots « fondée sur les critères protégés ».

Une observation similaire vaut pour :

– l'article 3 en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007 (article 21 de l'avant-projet), où ce sont les mots « fondé sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine ou condition sociale » qui devraient être remplacés par les mots « fondée sur les critères protégés » ;

– l'article 3 de la loi « genre » du 10 mai 2007 (article 37 de l'avant-projet), où les mots « d'un critère protégé par la présente loi » devraient être remplacés par les mots « des critères protégés ».

#### Article 4

Invitée à fournir des explications complémentaires au sujet des notions de discrimination cumulée et de discrimination intersectionnelle, dont la définition est procurée par les 9°/1 et 9°/2 en projet de l'article 4 de la loi du 30 juillet 1981 (article 4, b), de l'avant-projet), la déléguée de la Secrétaire d'État, a exposé ce qui suit :

« La discrimination cumulée et la discrimination intersectionnelle sont toutes deux des formes de discrimination multiple et impliquent donc qu'un acte discriminatoire est fondé sur deux ou plusieurs critères protégés.

La discrimination cumulée vise une situation dans laquelle un individu est, dans un même contexte et de la part du même auteur, victime de deux discriminations distinctes liées chacune à une caractéristique qu'il présente.

Par exemple, un employeur refuse la candidature d'une femme âgée de 55 ans parce que l'employeur suppose que cette personne ne parviendrait pas à travailler dans une équipe composée d'hommes de moins de 40 ans. Cette candidate est discriminée sur base de son sexe et de son âge.

La discrimination intersectionnelle vise l'hypothèse dans laquelle une personne est discriminée en raison de plusieurs caractéristiques qui se combinent, la discrimination ne l'affectant que parce qu'elle présente [toutes ?] ces caractéristiques à la fois.

Par exemple, une jeune femme Rom fait l'objet d'une discrimination sur le marché du travail parce qu'elle est Rom et de ce fait elle est perçue comme 'dangereuse', parce qu'elle est une femme et qu'elle est donc 'appelée à avoir des enfants bientôt', et parce qu'elle est jeune et donc inexpérimentée. Dans des circonstances particulières, la combinaison de ces facteurs crée une synergie négative, de sorte que la discrimination ne peut être pleinement comprise seulement comme l'addition de critères. Considérée comme inexpérimentée et incompetente, la femme partage certaines expériences de discrimination avec les jeunes ; en étant censée correspondre à un rôle traditionnel, elle partage ses expériences avec d'autres femmes ; et en étant perçue comme dangereuse, elle partage ses expériences avec tous les Roms, hommes compris. Cependant, pour cette personne, c'est le fait d'être à l'intersection de tous ces facteurs qui fait de son cas un cas à part.

Pour déterminer de quelle forme de discrimination multiple il s'agit, on peut se poser la question suivante : 'Je suis actuellement victime de discrimination parce que je suis une femme et que j'ai un handicap. Mais si je n'avais été qu'une femme et n'avais donc pas de handicap, aurais-je quand même été victime de discrimination ? Ou, si je n'avais eu qu'un handicap et que j'avais été un homme, aurais-je quand même été victime de discrimination.' Si la réponse est négative, c'est-à-dire que la personne n'aurait pas été discriminée si elle n'avait eu qu'un seul des critères protégés, alors elle est victime d'une discrimination intersectionnelle, car il s'agit d'une confluence de différents critères protégés dans une situation spécifique. Si la réponse est positive et que la personne aurait quand même été victime de discrimination si elle ne possédait qu'un seul des critères protégés, elle est alors victime de discrimination cumulée. Plusieurs de ses caractéristiques identitaires ont été violées simultanément.

Parmi d'autres exemples de discrimination cumulée, citons :

– La décision du Tribunal du travail de Liège du 11 août 2017 qui concerne le refus d'engagement d'un candidat à l'emploi, un homme de 44 ans, en raison à la fois de son sexe et de son âge. L'employeur a justifié ce refus en ces termes : 'Pour ce qui ne concerne pas les tâches en elles-mêmes mais mon groupe d'[employées] je n'ai que des jeunes filles entre 20 et 30 ans, je ne suis pas convaincue que toutes les chances seraient de mon côté pour [garantir] un groupe soudé...' <sup>2</sup>. Cet acte désavantage deux catégories de personnes (les hommes et les personnes plus âgées). En effet, si le candidat avait été un homme jeune, il n'aurait pas non plus été engagé et il en aurait été de même si une femme plus âgée s'était présentée pour le poste. Il provoque également par voie de conséquence un double désavantage résultant du cumul des caractéristiques (en l'occurrence, le fait d'être un homme plus âgé). À la différence de la discrimination intersectionnelle, il est possible dans l'hypothèse d'une discrimination cumulée de dissocier les critères à la base de la décision de l'employeur et de prouver chaque discrimination séparément selon chaque motif, même il s'agit de plusieurs discriminations subies en même temps.

– Une personne a envoyé son CV via le site internet du VDAB à une société d'ambulances, qui recherchait un chauffeur pour le transport de personnes malades <sup>3</sup>. Le candidat, de nationalité belge, a mentionné dans son CV son nom de famille et son lieu de naissance qui indiquent qu'il est originaire d'Europe de l'Est. La gérante pensait envoyer une réponse à un employé du VDAB mais en réalité, sa réaction est arrivée directement au candidat : 'Etranger, 22 ans, aucune expérience, inutile de m'envoyer ça. Pas d'étrangers, pas de personnes sans expérience et pas de femmes avec de jeunes enfants, c'est voué à l'échec dès le départ'. En l'espèce, a été reconnue une discrimination (unique) sur la base d'un critère racial <sup>4</sup>. Si la personne envoyant son CV avait été une femme d'origine étrangère avec de jeunes enfants, le refus d'embauche aurait constitué une discrimination 'cumulée' puisqu'elle aurait cumulé plusieurs critères protégés.

Concernant la discrimination intersectionnelle, nous pouvons citer les exemples suivants :

– Le 30 mars 2022, le tribunal du travail de Bruxelles a jugé que les conditions de remboursement des vaccins contre le HPV (papillomavirus) constituaient non seulement une discrimination directe fondée sur le sexe (les hommes n'étant pas remboursés contrairement aux femmes) mais qu'il existait aussi une discrimination intersectionnelle fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle <sup>5</sup>. En effet, le non-remboursement est principalement problématique pour les hommes homosexuels, les hommes hétérosexuels étant indirectement protégés par la vaccination des femmes. C'est donc l'intersection des critères du sexe et de l'orientation sexuelle – parce que d'une part, tous les hommes ne sont pas préjudiciés et d'autre part, les lesbiennes ne sont pas concernées en tant que femme – qui crée le désavantage spécifique subi.

<sup>2</sup> Note de bas de page n° 1 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Trib. trav. Liège, 11 août 2017, Chron. D.S., 2018/05-06, p. 242, obs. L. Fastrez, P. Loeckx et L. Monnier.

<sup>3</sup> Note de bas de page n° 2 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Flandre orientale, section correctionnelle de Gand, 17 février 2021, Unia.

<sup>4</sup> Note de bas de page n° 3 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Aurait également pu être pris en considération le critère de l'âge mais la voie pénale ayant été privilégié, celui-ci a été écarté.

<sup>5</sup> Note de bas de page n° 4 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Tribunal du travail Bruxelles (néerlandophone), 18 mars 2022, Unia.

– CEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal* (2017) – req. n° 17484/15 : L'affaire concernait une femme devant subir une opération pour des problèmes gynécologiques importants. L'opération est un échec et elle en ressort avec de lourds handicaps ainsi qu'avec une très grande difficulté à avoir des relations sexuelles. Elle obtient des dommages-intérêts en première instance mais la juridiction d'appel portugaise limite ceux-ci en raison de son âge (50 ans) et parce qu'elle a 2 enfants, en considérant que les relations sexuelles d'une femme dans sa situation ne sont pas importantes<sup>6</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme va condamner le Portugal et reconnaître une discrimination intersectionnelle<sup>7</sup> sur la base du sexe et de l'âge. Elle se base entre autres sur la considération que dans deux autres affaires traitant également d'une erreur médicale mais concernant des hommes, cette juridiction avait octroyé des dommages et intérêts supérieurs, faisant référence aux dommages psychologiques importants laissés par cette erreur médicale. La Cour a jugé :

‘52. [...] En l'espèce il ne s'agit pas de considérations d'âge ou de sexe en tant que telles mais plutôt de l'hypothèse selon laquelle la sexualité ne revêtirait pas autant d'importance pour une quinquagénaire mère de deux enfants que pour une femme plus jeune. Ce postulat reflète une vision traditionnelle de la sexualité féminine – essentiellement liée aux fonctions reproductrices de la femme – et méconnaît son importance physique et psychologique pour l'épanouissement de la femme en tant que personne’.

À nouveau, il est en l'espèce très clair que le désavantage subi par la requérante résulte du fait qu'elle se situe à l'intersection de deux critères et qu'une femme plus jeune ou un homme plus âgé n'aurait pas été préjudicié dans les mêmes termes ».

Ces explications, qui concernent également les articles 24, b), et 39, f), de l'avant-projet, gagneraient à compléter l'exposé des motifs.

### Article 10

Dès lors que l'article 12 de la loi du 30 juillet 1981 est divisé en tirets placés l'un en dessous de l'autre, les tirets ajoutés par l'article 10 doivent se présenter de manière identique et non comme des « mots » complétant le texte actuel.

L'article 10 sera rédigé comme suit :

« L'article 12 de la même loi est complété par les tirets suivants :

- la discrimination cumulée ;
- la discrimination intersectionnelle. ».

Une observation analogue vaut pour les articles 16, 28, 33, 2°, 43 et 48.

<sup>6</sup> Note de bas de page n° 5 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : « [À] la date de l'opération, la demanderesse était mère de deux enfants et déjà âgée de 50 ans et [...], à cet âge-là, le sexe ne [revêtait] plus autant d'importance que lorsqu'on est jeune, l'intérêt pour la chose diminuant avec l'âge [...]. [D]e plus, elle n'avait 'vraisemblablement à s'occuper que de son mari' compte tenu de l'âge de ses enfants ».

<sup>7</sup> Note de bas de page n° 6 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Elle n'évoque pas formellement le caractère intersectionnel de la discrimination mais c'est ce qu'il ressort de la décision.

### Article 11

#### *Article 16, § 2, en projet de la loi du 30 juillet 1981*

1. Les définitions des concepts de « discrimination cumulée » et de « discrimination intersectionnelle » partent du principe que, bien que plusieurs critères protégés soient en jeu, on évoque « une » discrimination. L'article 12, cinquième et sixième tirets, en projet de la loi du 30 juillet 1981 (article 10 de l'avant-projet) définit, du reste, « la » discrimination au sens de son titre III comme visant notamment la « discrimination cumulée » et la « discrimination intersectionnelle », qui impliquent chacune « une » discrimination fondée sur plusieurs critères protégés.

Par conséquent, il n'est pas cohérent et conforme à ces concepts de prévoir à l'article 16, § 2, 3°, en projet de la loi du 30 juillet 1981 qu'il faut tenir compte du « cumul de discriminations ». En cas de discrimination cumulée, il n'y a qu'« une » discrimination mais il s'agit de tenir compte de la multiplicité des critères protégés qui fondent la discrimination. À suivre l'article 16, § 2, 1° et 2°, en projet et compte tenu de la définition qui est donnée de la notion de discrimination cumulée par l'article 4, 9°/1, en projet (article 4, b), de l'avant-projet), une discrimination cumulée donne droit à « une » indemnisation forfaitaire au sens de ces dispositions. Il faut dès lors clarifier le fait que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est en réalité d'autoriser l'octroi d'un forfait par critère protégé qui fonde la discrimination cumulée.

En conséquence, la rédaction de l'article 16, § 2, 3°, en projet de la loi du 30 juillet 1981 sera revue de la manière qui suit :

« 3° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une discrimination cumulée, le juge tient compte du cumul des critères qui peuvent aboutir au constat de l'existence d'une telle discrimination et décider en conséquence de l'opportunité de cumuler les indemnisations forfaitaires visées au 1° ou au 2° pour tenir compte du nombre additionné de critères cumulés, l'indemnisation ne pouvant en tout état de cause être inférieure à l'indemnisation forfaitaire visée au 1° ou au 2° accordée à la suite de la violation d'un critère protégé ».

2. Interrogé sur l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet en ce qui concerne l'article 16, § 2, 4°, en projet de la loi du 30 juillet 1981, la déléguée de la Secrétaire d'État a expliqué ce qui suit :

« L'intersectionnalité nous oblige à considérer la discrimination fondée sur les différentes identités de la victime comme un tout. Les critères protégés interagissent simultanément et deviennent indissociables. En raison de cette indissociabilité, un cumul automatique de l'indemnité est difficilement défendable car un cumul présuppose implicitement des dommages distincts et donc une approche fragmentée de ces identités, ce qui ne correspond pas à la définition du concept.

Dans certains cas, la dimension intersectionnelle du désavantage subi entraînera effectivement un préjudice moral plus lourd pour la victime, en raison de la vulnérabilité spécifique de celle-ci, mais cela dépendra du contexte, de la problématique soulevée, du profil de la victime, de la dimension structurelle de la discrimination dénoncée, de la nature spécifique de la vulnérabilité, etc.

Il reviendra au juge de décider de l'opportunité d'une majoration de l'indemnité forfaitaire s'il existe des éléments qui peuvent l[a] justifier.

L'avant-projet de loi souhaite en effet rendre possible, mais non obligatoire, l'indemnisation cumulative des discriminations intersectionnelles.

Si le Conseil d'État le juge souhaitable, à des fins de clarification, les articles relatifs à l'indemnisation de la discrimination intersectionnelle dans les trois lois peuvent être adaptés, en s'inspirant des articles relatifs à l'indemnisation de la discrimination cumulée, comme suit :

‘Si la victime réclame l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une discrimination intersectionnelle, le juge tient compte de la discrimination intersectionnelle et décide de l'opportunité de cumuler les indemnisations, mais l'indemnisation ne peut être inférieure à l'indemnisation forfaitaire visée au 1° ou 2° accordée suite à la violation d'un critère protégé’.

‘Indien het slachtoffer schadevergoeding vordert wegens intersectionele discriminatie, houdt de rechter rekening met de intersectionele discriminatie en oordeelt over de opportuniteit van een cumulatie van schadevergoedingen, maar de schadevergoeding mag niet minder bedragen dan de in 1° en 2° bedoelde forfaitaire schadevergoeding die wordt toegekend ingevolge de schending van een beschermd criterium’.

[La version néerlandaise actuelle de ces articles comporte une erreur grammaticale qui a été corrigée dans la présente proposition de reformulation et sera adaptée dans l'ensemble du texte juridique pour la discrimination cumulée et intersectionnelle] ».

Compte tenu de l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet, il est en effet nécessaire d'adapter le dispositif de l'article 16, § 2, 4°, en projet de la loi du 30 juillet 1981, comme suggéré par la déléguée de la Secrétaire d'État, en clarifiant cependant le fait que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'autoriser, le cas échéant, l'octroi d'un forfait par critère protégé qui fonde la discrimination.

En conséquence, l'article 16, § 2, 4°, en projet sera rédigé comme suit :

« 4° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une discrimination intersectionnelle, le juge tient compte de la discrimination intersectionnelle et décide, en conséquence, de l'opportunité de cumuler les indemnisations forfaitaires visées au 1° ou au 2° pour tenir compte du nombre de critères interagissant de manière indissociable, l'indemnisation ne pouvant en tout état de cause être inférieure à l'indemnisation forfaitaire visée au 1° ou au 2° accordée suite à la violation d'un critère protégé ».

3. Des observations analogues aux observations n<sup>os</sup> 1 et 2 qui précèdent valent, *mutatis mutandis*, pour les articles 29, d), de l'avant-projet (article 18, § 2, 3° et 4°, en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007) et 44, d), de l'avant-projet (article 23, § 2, 3° et 4°, en projet de la « genre » du 10 mai 2007).

## Article 12

### *Article 18 en projet de la loi du 30 juillet 1981*

La notion d'anonymat dont il est question à l'article 18, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, en projet de la loi du 30 juillet 1981 (article 12, 1<sup>o</sup>, de l'avant-projet) appelle les précisions suivantes, ressortant notamment du considérant 26 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »). Les données anonymes sont des données qui ne peuvent être rattachées, à aucun moment, ni directement ni indirectement, à une personne identifiée ou identifiable, de telle sorte que le RGPD ne leur est pas applicable. L'anonymisation se différencie ainsi de la pseudonymisation.

Le considérant 26 du RGPD expose en effet ce qui suit :

« [...] Les données à caractère personnel qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation et qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires devraient être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable. Pour déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement, tels que le ciblage. Pour établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique, il convient de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci ».

Interrogée sur la question de savoir si l'auteur de l'avant-projet a bien l'intention d'imposer l'anonymisation comme condition préalable à l'affichage d'une décision de justice – ce qui paraît difficile dans de nombreux cas compte tenu des éléments de contexte qui émaneront bien souvent de la décision de justice –, la déléguée de la Secrétaire d'État a précisé ce que suit :

« Les lois anti-discrimination dans leur version actuelle ne permettent pas d'ordonner l'affichage d'une décision de justice sans renseigner l'identité de la victime. Notre volonté est de les modifier afin de garantir que, sauf indication en sens contraire de la part du tribunal, l'affichage de la décision, qu'il soit intégral ou par voie de résumé, se fasse sans renseigner le nom ou l'identité de la victime.

La justification de cette modification est double : d'une part, l'identité de la victime constitue un élément superflu, étant donné que la discrimination porte non sur la personne en tant que telle, mais bien sur le motif retenu. D'autre part, la mention du nom de la victime peut occasionner des conséquences négatives sur celle-ci.

Notre intention est donc avant tout de rencontrer ces préoccupations. Si le Conseil d'État le juge souhaitable, nous pourrions modifier les articles dans les trois lois en ce sens :

1<sup>ère</sup> proposition : 'Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, sans renseigner le nom ou l'identité de la victime, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant'.

2<sup>ème</sup> proposition : 'Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. Sauf indication en sens contraire de la part du président du tribunal, l'affichage de la décision, qu'il soit intégral ou par voie de résumé, se fait sans renseigner le nom ou l'identité de la victime'.

Si l'option devait être retenue, nous adapterions, bien entendu, l'exposé des motifs en conséquence ».

Compte tenu de l'intention poursuivie par l'auteur de l'avant-projet, qui consacre un système de pseudonymisation, il est effectivement opportun d'adapter l'article 18 en projet de la loi du 30 juillet 1981 comme proposé par la déléguée de la Secrétaire d'État. Le choix entre la première ou la seconde proposition relève du pouvoir d'appréciation de l'auteur de l'avant-projet. Dans l'hypothèse où la seconde proposition devrait être retenue, il faudrait cependant tenir compte du fait qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut avoir lieu que moyennant le respect d'une finalité déterminée, explicite et légitime et dans le respect du principe de minimisation des données (article 5, § 1<sup>er</sup>, b) et c), du RGPD). Il faudrait dès lors préciser la finalité poursuivie par la décision du juge de mentionner le nom ou l'identité de la victime et justifier, dans le commentaire de l'article, le respect du principe de minimisation des données.

Une observation analogue vaut pour l'article 30, 3°, de l'avant-projet (article 20, § 3, en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007) et pour l'article 45, 3°, de l'avant-projet (article 25, § 3, en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007).

Articles 18, 35 et 50

*Article 33, § 2, en projet de la loi du 30 juillet 1981*

*Article 31, § 2, en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007*

*Article 36, § 2, en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007*

Sous réserve de l'observation générale n° II, les articles 18, 35 et 50 appellent l'observation suivante.

À l'article 33, § 2, 1°, en projet de la version française de la loi du 30 juillet 1981, l'auteur de l'avant-projet vise l'hypothèse où les ayants-droit auraient été « inculpés » dans le cadre de l'instruction judiciaire liée au décès. Cette formulation est identique à celle utilisée par l'article 36, § 2, en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007 mais se distingue de celle utilisée par l'article 31, § 2, en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007. La version française de cette dernière disposition vise en effet l'hypothèse où les ayants-droit auraient été « mis en examen » dans le cadre du décès.

Interrogée sur cette différence de formulation, la déléguée de la Secrétaire d'État a expliqué ce qui suit :

« Le fait que la version française de la loi 'anti-discrimination' du 10 mai 2007 parle de 'mise en examen' au lieu d['']'inculpés' constitue une erreur matérielle. Toutefois, la terminologie correcte a été utilisée dans la version néerlandaise. L'erreur dans la version française peut être corrigée en faisant référence aux 'inculpés' dans cette loi également.

C'est le procureur général qui décidera si les représentants légaux d'une victime de discrimination font l'objet d'une enquête pénale en cours. Cela signifie que le ministère public cherche à savoir si les représentants légaux ont contribué d'une manière ou d'une autre à la discrimination. Nous soulignons que selon le COL 13/2013 relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine (y compris la discrimination fondée sur le sexe), les magistrats doivent informer Unia et l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes de tous les dossiers relatifs à la discrimination et/ou aux crimes de haine ».

Le dispositif de l'article 31, § 2, en projet de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007 sera dès lors adapté.

Article 20

*Article 34/1 en projet de la loi du 30 juillet 1981*

À l'article 34/1 en projet de la loi du 30 juillet 1981, l'habilitation conférée au Roi d'établir les seules « modalités d'octroi » des subsides qui y sont visés n'a de sens que si les conditions d'octroi et le taux de ces derniers sont fixés dans le projet ou dans un autre texte. Si tel n'était pas le cas, le caractère actuellement limité de l'habilitation donnée au Roi n'autorisera pas ce dernier à fixer un cadre juridique suffisant pour lui permettre d'allouer ces subsides ayant un caractère récurrent.

La même observation vaut pour l'article 36 de l'avant-projet.

### Article 21

#### *Article 3 en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007*

Au 2° de la version française, mieux vaudrait insérer les mots « ou la condition » plutôt que les mots « ou condition » entre les mots « l'origine » et « sociale ».

### Article 38

#### *Article 4 en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007*

Interrogée sur la raison pour laquelle la notion de « transition médicale ou sociale » n'est pas définie et sur la raison pour laquelle la « transition légale »<sup>8</sup> n'est pas visée par l'avant-projet, la déléguée de la Secrétaire d'État a expliqué ce qui suit :

« Étant donné que l'expression 'transition médicale ou sociale' ne fera que remplacer le terme préexistant de 'changement de sexe', il ne devrait pas, à notre avis, être défini. Il ne s'agit pas d'un ajout ou d'une extension des critères de discrimination existants, mais seulement d'une adaptation de la terminologie utilisée. En outre, ni la loi sur l'égalité des sexes ni les autres lois sur la discrimination ne définissent les critères protégés. Il serait donc incohérent de définir la 'transition médicale ou sociale'.

Dans le contexte des personnes transgenres, une transition ou 'transition de genre' est le processus par lequel la personne transgenre concernée fait consciemment des changements pour se sentir plus affirmée dans sa propre identité de genre.

Une transition médicale consiste à modifier les caractéristiques du corps par le biais d'un traitement hormonal ou d'une intervention chirurgicale, par exemple.

Une transition sociale peut consister à changer ses marqueurs de genre et ses pronoms, voire à commencer à s'habiller et à se comporter d'une manière plus conforme à son identité de genre.

Une transition légale consiste simplement à modifier l'enregistrement officiel du genre/sexe sur l'acte de naissance et éventuellement à changer le prénom. Ces changements relèvent également de la notion plus large de 'transition sociale', raison pour laquelle nous n'avons pas repris le concept de 'transition légale' dans l'avant-projet de loi.

Le processus de transition est différent pour chaque personne qui l'entreprend. Il n'existe pas de 'transition standard'. On peut souhaiter une transition à la fois sociale et médicale, en même temps ou à des moments différents, ou préférer l'une ou l'autre uniquement.

Une transition est souvent une période délicate pour la personne trans. Les transitions médicales et sociales peuvent donc impliquer une période d'absence du travail ou de la vie sociale, afin de se remettre des procédures et de prendre suffisamment de temps pour se sentir à l'aise avec les changements entrepris avant de les rendre publics ».

---

<sup>8</sup> Il s'agit du processus qui implique une modification des documents légaux mentionnant le genre et le prénom de la personne en transition.

Au vu des explications données par la déléguée de la Secrétaire d'État et du fait que la définition du terme « transition » en tant que « démarche volontaire visant à faire correspondre son expression de genre à son identité de genre » figure désormais dans les dictionnaires<sup>9</sup>, il semble effectivement qu'une définition de ces notions n'est pas indispensable. Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, l'explication concernant le fait que la transition sociale comprend notamment la transition légale gagnerait à figurer au sein du commentaire de cette disposition.

#### Article 42

##### *Articles 8, 14, 15, 16 et 18 en projet de la loi « genre » du 10 mai 2007*

La question se pose de savoir pourquoi, à l'instar des modifications apportées par l'article 42 de l'avant-projet aux articles 8, 14, 15, 16 et 18 de la loi « anti-discrimination » du 10 mai 2007, les articles 9, § 1<sup>er</sup>, et 13, § 1<sup>er</sup>, de la loi « genre » du 10 mai 2007, ne sont pas également adaptés afin de viser « un ou plusieurs des critères protégés » à la place d'une distinction fondée sur « le sexe ».

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Secrétaire d'État a expliqué ce qui suit :

« Les motifs de justification inclus dans les articles 9 et 13 de la loi 'genre' du 10 mai 2007 ne sont pas destinés à faire disparaître une inégalité et donc à obtenir plus d'égalité. Ils représentent en effet une exception au principe d'égalité. Pour cette raison, ils doivent, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, être interprétés de manière restrictive et, par conséquent, ils ne s'appliquent qu'au critère 'sexe'. Ces motifs de justification ne s'appliquent pas à tous les autres critères qui, dans la version précédente de l'article 4 de la loi 'genre', étaient assimilés à une distinction directe fondée sur le sexe.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'article 9 de la loi, il permet une distinction directe basée sur le sexe 'si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires' (art. 9, § 1).

S'agissant d'une exception au principe d'égalité dans le domaine des biens et des services, nous ne souhaitons pas en étendre la portée. Des exceptions basées sur le sexe sont possibles dans ce domaine (par exemple, des compétitions sportives non mixtes, des foyers unisexes pour victimes de violences, etc.) et le respect des conditions de ces exceptions est actuellement laissé à l'appréciation du juge. Dans la mesure où cette disposition est conforme au prescrit européen, elle n'a pas été modifiée.

<sup>9</sup> <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/transition> ;  
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/transition/79157>.

voir

aussi

par

exemple :

Concernant plus spécifiquement l'article 13 de la loi, nous apportons les précisions suivantes : conformément au droit de l'Union européenne, l'exigence professionnelle est une exception au principe d'égalité, de stricte interprétation. Les conclusions de l'avocat général Mancini, dans l'affaire *Commission contre République fédérale d'Allemagne*<sup>10</sup>, définissent la portée de cette dérogation au principe d'égalité. Selon l'avocat général, le but de l'article 2, § 2 de la directive 76/207 (repris dans la directive Refonte 2006/54 en son article 4) :

‘Ne consiste pas à autoriser les États à admettre des traitements discriminatoires toutes les fois que cela est nécessaire [...], il consiste à éviter que l'interdiction des discriminations empêche ou rende impossible l'exercice des activités pour lesquelles le sexe ajoute une condition déterminante, uniquement celle-là’<sup>11</sup>.

La loi ‘genre’ du 10 mai 2007 transpose l'article 4 de la directive Refonte 2006/54 en son article 13.

On peut lire dans les travaux préparatoires de la loi ‘genre’ du 10 mai 2007 que : ‘Une caractéristique liée au sexe peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante sur la base (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont réalisées.

En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. [...]. Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs.

Le projet exige par ailleurs que l'usage des 'exigences professionnelles essentielles et déterminantes' soit justifié. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi’<sup>12</sup>.

La logique du système mis en place est de limiter au maximum les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi. Nous souhaitons poursuivre cette logique, raison pour laquelle l'article 13 n'a pas été modifié.

Permettre des dérogations au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur base de l'ensemble des critères protégés élargirait considérablement la portée de l'exception et serait contraire à la logique qui fonde ce système ».

Cette explication complèterait utilement l'exposé des motifs.

<sup>10</sup> Note de bas de page n° 7 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : C.J.U.E., 21 mai 1985, *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*, aff. 248/83, Rec., 1985, p. 14590.

<sup>11</sup> Note de bas de page n° 8 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : Ibidem. Conclusions de l'avocat général Mancini présentées le 26 février 1985.

<sup>12</sup> Note de bas de page n° 9 de la réponse de la déléguée de la Secrétaire d'État : [...] Doc. parl, [Chambre], 2721/001, pp. 49 et s.

### OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Les phrases liminaires des dispositions modificatives doivent renseigner les modifications encore en vigueur qu'elles ont subies <sup>13</sup>.

L'ensemble de l'avant-projet sera revu sur ce point, notamment, sans être nécessairement exhaustif, les articles 37 à 39, 42, 46, 47, 49 et 50, de l'avant-projet, qui ne tiennent pas compte de la loi du 15 novembre 2022 'portant modification de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes'.

\*

---

<sup>13</sup> *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), onglet « Technique législative », recommandations n<sup>os</sup> 113 à 115.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,<sup>‡</sup> de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

### VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Krachtens artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan en, in voorkomend geval, met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, dient de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, geraadpleegd te worden bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Het voorontwerp heeft, gelet op de artikelen 12, 3°, 30, 3°, en 45, 3°, ervan en gelet op de opmerking die *infra* in verband daarmee gemaakt wordt, op dat punt betrekking op een verwerking van persoonsgegevens. De steller moet erop toezien dat dit voorafgaand vormvereiste vervuld wordt.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog andere dan louter formele wijzigingen zou ondergaan die niet eveneens zouden voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zouden de gewijzigde of toegevoegde bepalingen opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

---

<sup>‡</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### I. Het actierecht van de openbare instanties voor de bevordering van gelijke behandeling in geval van cumulatieve discriminatie of van intersectionele discriminatie

Uit inzonderheid de artikelen 7, 26 en 41 van het voorontwerp volgt dat cumulatieve discriminatie of intersectionele discriminatie kan voortvloeien uit de combinatie van rechtstreekse of onrechtstreekse verschillen in behandeling gebaseerd op criteria die beschermd worden bij onderscheiden federale wetten, namelijk de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (hierna: “de ‘antidiscriminatiewet’ van 10 mei 2007”), de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (hierna: “de ‘genderwet’ van 10 mei 2007”) en/of de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’.

De vraag rijst evenwel wat de impact van die overlappingsen is op de erkenning van het actierecht van de openbare instanties belast met de bevordering van gelijkheid en de bestrijding van discriminatie. Het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (hierna: “het Centrum”) is immers als enige bevoegd inzake alle beschermde criteria (artikel 29 van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007 en artikel 31 van de wet van 30 juli 1981), met uitzondering van geslacht en taal (artikel 29 van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007). De bevoegdheid inzake het criterium geslacht, harerzijds, berust uitsluitend bij het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (hierna: “het Instituut”) (artikel 34 van de “genderwet” van 10 mei 2007), terwijl geen andere openbare instantie thans bevoegd is inzake discriminatie op grond van taal. Zo rijst de vraag of het Centrum gerechtigd zal zijn om zich alleen tot een gerecht te wenden met het oog op het aan de kaak stellen, in de meest brede zin, van cumulatieve discriminatie of intersectionele discriminatie gebaseerd, bijvoorbeeld, op het zogenaamd ras en het geslacht van de betrokkene. Omgekeerd rijst de vraag of het Instituut gerechtigd zal zijn om alleen in rechte op te treden met het oog op het aan de kaak stellen, in de meest brede zin, van dezelfde vormen van discriminatie.

Op dat punt staat in de memorie van toelichting alleen het volgende:

“Tot slot raakt dit ontwerp van wet niet aan het recht om in rechte op te treden van de gelijkheidsorganen. Ingeval van meervoudige discriminatie op grond van een of meer beschermde criteria uit [de “genderwet” van 10 mei 2007] in samenhang met een of meer beschermde criteria uit [de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007] of uit de (...) wet [van 30 juli 1981], kunnen het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (...) en het Centrum gezamenlijk in rechte optreden, met inachtneming van hun respectieve bevoegdheden.”

Uit bovenstaand uittreksel blijkt duidelijk dat, in geval van cumulatieve discriminatie, het Centrum en het Instituut gezamenlijk zullen kunnen optreden. Daarentegen biedt dat uittreksel geen ondubbelzinnig antwoord op de vraag of, los van een gezamenlijk optreden, elk van beide instanties zich zonder de andere kan beroepen op een toereikende bevoegdheid om een zaak aanhangig te maken bij een gerecht met het oog op het integraal aan de kaak stellen van dergelijke vormen van discriminatie, die vallen zowel onder één van de wetgevingen waarvoor ze verantwoordelijk is als onder een andere wetgeving. Het lijkt vanzelfsprekend die bevoegdheid aan die instanties toe te kennen, wat meer in overeenstemming

zou zijn met de noodzaak om de gelding te garanderen van de verbodsbepalingen waaraan straffen verbonden zijn, maar het zou goed zijn dat duidelijk te bevestigen als dat daadwerkelijk overeenstemt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp. Eenzelfde verduidelijking is vereist met betrekking tot intersectionele discriminatie, aangezien daarvan niet uitdrukkelijk gewag gemaakt wordt in bovenstaand uittreksel uit de memorie van toelichting.

## II. De samenhang tussen voorliggend ontwerp en het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013

In het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen ‘voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980<sup>1</sup> wordt het statuut van dat Centrum vastgesteld en worden aan dat Centrum opdrachten toegekend.

In het licht van dat akkoord doet voorliggend voorontwerp bepaalde vragen rijzen in verband met de samenhang.

Allereerst voorziet het voorontwerp in het wijzigen, met het oog op het updaten, van de formulering van bepaalde criteria die bij de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007 beschermd worden. Dat is het geval met het criterium “sociale afkomst”, dat “sociale afkomst of toestand” wordt (artikel 21 van het voorontwerp), en, in de Nederlandse tekst, het criterium “seksuele geaardheid”, dat “seksuele oriëntatie” wordt (artikel 22 van het voorontwerp). In artikel 3 van voornoemd samenwerkingsakkoord wordt de oorspronkelijke formulering van die twee criteria evenwel gehandhaafd.

In artikel 6, § 4, van voornoemd samenwerkingsakkoord wordt voorts het volgende bepaald:

“De gerechtelijke procedure met het oog op de tenuitvoerlegging van één van de in paragraaf 3 van die bepaling beoogde wetgevingen “kan [door het Centrum] worden opgestart na uitdrukkelijke toestemming van het slachtoffer van discriminatie indien het slachtoffer gekend is. De procedure kan eveneens worden opgestart als er geen slachtoffers gekend zijn.”

---

<sup>1</sup> Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest van 20 december 2013 waarbij met dat samenwerkingsakkoord ingestemd was, is opgeheven bij artikel 55 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest van 28 oktober 2022 ‘tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut’.

Op een vraag in verband met de samenhang tussen die regel en hetgeen bepaald wordt in de artikelen 18 en 35 van het voorontwerp – te weten een afwijking van het vereiste inzake de instemming van het slachtoffer of, in voorkomend geval, van zijn rechtsopvolgers of wettelijke vertegenwoordigers (in de Franse tekst leze men “représentants” in plaats van “représentés”) met het oog op het uitoefenen van het actierecht van het Centrum zelfs als dat slachtoffer een “geïdentificeerd” natuurlijk persoon of een rechtspersoon is –, heeft de gemachtigde van de staatsecretaris het volgende geantwoord:

“La proposition de modification de l’article 31 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de l’article 33 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie vise à réglementer les deux hypothèses dans lesquelles le consentement de la victime ou de ses ayants droit n’est pas requis.

Tout d’abord, la situation dans laquelle la victime est décédée et ses ayants-droits peuvent avoir contribué à ce décès ou les ayants droit ne reconnaissent ou ne respectent pas le critère protégé lié au décès de la victime. Il s’agit, par exemple, de la situation dans laquelle les membres de la famille de la victime ont participé à un exorcisme qui lui a été fatal.

Cette hypothèse est compatible avec l’article 6, § 4, de l’Accord de coopération étant donné que la victime n’est plus en mesure de donner son consentement. En effet, il y a déjà eu, par le passé, des procédures judiciaires dans lesquelles Unia a agi avec le consentement des ayants-droit d’une victime décédée et donc sans le consentement de la victime décédée elle-même. Par exemple, Unia s’est constitué partie civile dans l’affaire du meurtre, à caractère homophobe, d’Ihsane Jarfi.

Ensuite, la seconde situation est celle dans laquelle une victime est incapable de donner son consentement en raison de sa situation vulnérable. Il peut s’agir d’un handicap mental ou physique, de l’impossibilité de joindre la victime parce qu’elle s’est cachée ou vit dans la rue, par exemple. Par conséquent, si les représentants légaux de cette victime sont également incapables de donner leur consentement en raison de leur situation vulnérable ou s’ils ont vraisemblablement contribué à la discrimination de la victime ou s’ils ne reconnaissent ou ne respectent pas le critère protégé de cette victime, aucun consentement ne sera requis.

À nouveau, dans une telle situation, la victime n’est pas en mesure de donner son consentement, ce qui ne va donc pas à l’encontre de la formulation de l’article 6, § 4, de l’Accord de coopération.

L’accord de coopération continue donc à consacrer le principe de base, à savoir que le consentement de la victime est requis. Les modifications apportées à l’article 31 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et à l’article 33 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie précisent les situations dans lesquelles la victime ne peut pas donner son consentement, sans pour autant porter atteinte au principe du consentement.”

De interpretatie die aldus van artikel 6, § 4, van het samenwerkingsakkoord gegeven wordt, kan niet integraal gevolgd worden. Wellicht volstaat volgens die bepaling de instemming van de rechtsopvolgers of van de wettelijke vertegenwoordigers van het geïdentificeerd slachtoffer wanneer het slachtoffer niet in staat is zijn instemming te geven. Zo ook kan ervan uitgegaan worden dat het feit dat het Centrum in rechte kan optreden zonder de uitdrukkelijke instemming van wie dan ook wanneer het geïdentificeerd slachtoffer overleden is en geen rechtsopvolgers heeft, strookt met de geest van dat artikel 6, § 4. De ontworpen artikelen 18 en 35 gaan evenwel verder doordat daarbij de mogelijkheid geboden wordt voorbij te gaan aan de mogelijkheid dat niet alleen het geïdentificeerd slachtoffer maar eveneens zijn wettelijke vertegenwoordigers of rechtsopvolgers niet ingestemd hebben of geweigerd hebben om in te stemmen.

Zonder in twijfel te trekken dat de voorgenomen wijzigingen, in het bijzonder die welke voortvloeien uit de artikelen 18 en 35 van het voorontwerp, opportuun zijn, dient opgemerkt te worden dat uit het voorgaande volgt dat die wijzigingen voor sommige hierboven uiteengezette situaties niet verenigbaar zijn met artikel 6, § 4, van het samenwerkingsakkoord en dus, zoals ze thans gesteld zijn, niet aangenomen kunnen worden zonder wijziging van die bepaling.

De aanpassingen in verband met de begrippen “sociale afkomst” en, in de Nederlandse tekst, “seksuele geaardheid” zijn weliswaar niet onverenigbaar met de materiële inhoud van die begrippen, zoals die in het samenwerkingsakkoord opgenomen zijn, maar van deze gelegenheid zou gebruikgemaakt kunnen worden om dat samenwerkingsakkoord aldus te wijzigen dat daarin dezelfde aanpassingen aangebracht worden als die welke in voorliggend voorontwerp van wet staan.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### OPSCHRIFT

In het Franse opschrift van het voorontwerp dienen de woorden “contre les discriminations entre les femmes et les hommes” vervangen te worden door de woorden “contre la discrimination entre les femmes et les hommes”, zodat het opschrift van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ correct wordt weergegeven.

## DISPOSITIEF

### Artikel 2

#### *Ontworpen artikel 3 van de wet van 30 juli 1981*

Er is geen reden om in artikel 3 de daar vermelde beschermde criteria nader te omschrijven, aangezien het begrip “beschermde criteria” in artikel 4, 4°, van de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ wordt gedefinieerd als “nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming”, en aangezien artikel 3 van diezelfde wet op al die criteria betrekking heeft.

In plaats van de woorden “op grond van” in artikel 3 van de wet van 30 juli 1981 te vervangen door de woorden “op grond van de volgende beschermde criteria:”, zou artikel 2 er beter aan doen de woorden “op grond van nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming” in dat artikel te vervangen door de woorden “op grond van de beschermde criteria”.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor:

– het ontworpen artikel 3 van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007 (artikel 21 van het voorontwerp), waar de woorden “op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst” zouden moeten worden vervangen door de woorden “op grond van de beschermde criteria”;

– artikel 3 van de “genderwet” van 10 mei 2007 (artikel 37 van het voorontwerp), waar de woorden “van een door deze wet beschermd criterium” zouden moeten worden vervangen door de woorden “van de beschermde criteria”.

### Artikel 4

Naar aanleiding van een verzoek om extra uitleg over de begrippen “cumulatieve discriminatie” en “intersectionele discriminatie”, gedefinieerd in de ontworpen punten 9°/1 en 9°/2 van artikel 4 van de wet van 30 juli 1981 (artikel 4, b), van het voorontwerp, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende gesteld:

“La discrimination cumulée et la discrimination intersectionnelle sont toutes deux des formes de discrimination multiple et impliquent donc qu’un acte discriminatoire est fondé sur deux ou plusieurs critères protégés.

La discrimination cumulée vise une situation dans laquelle un individu est, dans un même contexte et de la part du même auteur, victime de deux discriminations distinctes liées chacune à une caractéristique qu’il présente.

Par exemple, un employeur refuse la candidature d’une femme âgée de 55 ans parce que l’employeur suppose que cette personne ne parviendrait pas à travailler dans une équipe composée d’hommes de moins de 40 ans. Cette candidate est discriminée sur base de son sexe et de son âge.

La discrimination intersectionnelle vise l'hypothèse dans laquelle une personne est discriminée en raison de plusieurs caractéristiques qui se combinent, la discrimination ne l'affectant que parce qu'elle présente [toutes ?] ces caractéristiques à la fois.

Par exemple, une jeune femme Rom fait l'objet d'une discrimination sur le marché du travail parce qu'elle est Rom et de ce fait elle est perçue comme 'dangereuse', parce qu'elle est une femme et qu'elle est donc 'appelée à avoir des enfants bientôt', et parce qu'elle est jeune et donc inexpérimentée. Dans des circonstances particulières, la combinaison de ces facteurs crée une synergie négative, de sorte que la discrimination ne peut être pleinement comprise seulement comme l'addition de critères. Considérée comme inexpérimentée et incompetente, la femme partage certaines expériences de discrimination avec les jeunes; en étant censée correspondre à un rôle traditionnel, elle partage ses expériences avec d'autres femmes; et en étant perçue comme dangereuse, elle partage ses expériences avec tous les Roms, hommes compris. Cependant, pour cette personne, c'est le fait d'être à l'intersection de tous ces facteurs qui fait de son cas un cas à part.

Pour déterminer de quelle forme de discrimination multiple il s'agit, on peut se poser la question suivante: 'Je suis actuellement victime de discrimination parce que je suis une femme et que j'ai un handicap. Mais si je n'avais été qu'une femme et n'avais donc pas de handicap, aurais-je quand même été victime de discrimination? Ou, si je n'avais eu qu'un handicap et que j'avais été un homme, aurais-je quand même été victime de discrimination.' Si la réponse est négative, c'est-à-dire que la personne n'aurait pas été discriminée si elle n'avait eu qu'un seul des critères protégés, alors elle est victime d'une discrimination intersectionnelle, car il s'agit d'une confluence de différents critères protégés dans une situation spécifique. Si la réponse est positive et que la personne aurait quand même été victime de discrimination si elle ne possédait qu'un seul des critères protégés, elle est alors victime de discrimination cumulée. Plusieurs de ses caractéristiques identitaires ont été violées simultanément.

Parmi d'autres exemples de discrimination cumulée, citons:

– La décision du Tribunal du travail de Liège du 11 août 2017 qui concerne le refus d'engagement d'un candidat à l'emploi, un homme de 44 ans, en raison à la fois de son sexe et de son âge. L'employeur a justifié ce refus en ces termes: 'Pour ce qui ne concerne pas les tâches en elles-mêmes mais mon groupe d'[employées] je n'ai que des jeunes filles entre 20 et 30 ans, je ne suis pas convaincue que toutes les chances seraient de mon côté pour [garantir] un groupe soudé...' <sup>2</sup>. Cet acte désavantage deux catégories de personnes (les hommes et les personnes plus âgées). En effet, si le candidat avait été un homme jeune, il n'aurait pas non plus été engagé et il en aurait été de même si une femme plus âgée s'était présentée pour le poste. Il provoque également par voie de conséquence un double désavantage résultant du cumul des caractéristiques (en l'occurrence, le fait d'être un homme plus âgé). À la différence de la discrimination intersectionnelle, il est possible dans l'hypothèse d'une discrimination cumulée de dissocier les critères à la base de la décision de l'employeur et de prouver chaque discrimination séparément selon chaque motif, même il s'agit de plusieurs discriminations subies en même temps.

<sup>2</sup> Voetnoot 1 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: Trib. trav. Liège, 11 août 2017, Chron. D.S., 2018/05-06, p. 242, obs. L. Fastrez, P. Loeckx et L. Monnier.

– Une personne a envoyé son CV via le site internet du VDAB à une société d'ambulances, qui recherchait un chauffeur pour le transport de personnes malades<sup>3</sup>. Le candidat, de nationalité belge, a mentionné dans son CV son nom de famille et son lieu de naissance qui indiquent qu'il est originaire d'Europe de l'Est. La gérante pensait envoyer une réponse à un employé du VDAB mais en réalité, sa réaction est arrivée directement au candidat : 'Etranger, 22 ans, aucune expérience, inutile de m'envoyer ça. Pas d'étrangers, pas de personnes sans expérience et pas de femmes avec de jeunes enfants, c'est voué à l'échec dès le départ'. En l'espèce, a été reconnue une discrimination (unique) sur la base d'un critère racial<sup>4</sup>. Si la personne envoyant son CV avait été une femme d'origine étrangère avec de jeunes enfants, le refus d'embauche aurait constitué une discrimination 'cumulée' puisqu'elle aurait cumulé plusieurs critères protégés.

Concernant la discrimination intersectionnelle, nous pouvons citer les exemples suivants:

– Le 30 mars 2022, le tribunal du travail de Bruxelles a jugé que les conditions de remboursement des vaccins contre le HPV (papillomavirus) constituaient non seulement une discrimination directe fondée sur le sexe (les hommes n'étant pas remboursés contrairement aux femmes) mais qu'il existait aussi une discrimination intersectionnelle fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle<sup>5</sup>. En effet, le non-remboursement est principalement problématique pour les hommes homosexuels, les hommes hétérosexuels étant indirectement protégés par la vaccination des femmes. C'est donc l'intersection des critères du sexe et de l'orientation sexuelle – parce que d'une part, tous les hommes ne sont pas préjudiciés et d'autre part, les lesbiennes ne sont pas concernées en tant que femme – qui crée le désavantage spécifique subi.

– CEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal* (2017) – req. n° 17484/15 : L'affaire concernait une femme devant subir une opération pour des problèmes gynécologiques importants. L'opération est un échec et elle en ressort avec de lourds handicaps ainsi qu'avec une très grande difficulté à avoir des relations sexuelles. Elle obtient des dommages-intérêts en première instance mais la juridiction d'appel portugaise limite ceux-ci en raison de son âge (50 ans) et parce qu'elle a 2 enfants, en considérant que les relations sexuelles d'une femme dans sa situation ne sont pas importantes<sup>6</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme va condamner le Portugal et reconnaître une discrimination intersectionnelle<sup>7</sup> sur la base du sexe et de l'âge. Elle se base entre autres sur la considération que dans deux autres affaires traitant également d'une erreur médicale mais concernant des hommes, cette juridiction avait octroyé des dommages et intérêts supérieurs, faisant référence aux dommages psychologiques importants laissés par cette erreur médicale. La Cour a jugé:

<sup>3</sup> Voetnoot 2 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: Tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Flandre orientale, section correctionnelle de Gand, 17 février 2021, Unia.

<sup>4</sup> Voetnoot 3 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: Aurait également pu être pris en considération le critère de l'âge mais la voie pénale ayant été privilégié, celui-ci a été écarté.

<sup>5</sup> Voetnoot 4 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: Tribunal du travail Bruxelles (néerlandophone), 18 mars 2022, Unia.

<sup>6</sup> Voetnoot 5 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: « [À] la date de l'opération, la demanderesse était mère de deux enfants et déjà âgée de 50 ans et [...], à cet âge-là, le sexe ne [revêtait] plus autant d'importance que lorsqu'on est jeune, l'intérêt pour la chose diminuant avec l'âge [...]. [D]e plus, elle n'avait 'vraisemblablement à s'occuper que de son mari' compte tenu de l'âge de ses enfants ».

<sup>7</sup> Voetnoot 6 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: Elle n'évoque pas formellement le caractère intersectionnel de la discrimination mais c'est ce qu'il ressort de la décision.

‘52. [...] En l’espèce il ne s’agit pas de considérations d’âge ou de sexe en tant que telles mais plutôt de l’hypothèse selon laquelle la sexualité ne revêtirait pas autant d’importance pour une quinquagénaire mère de deux enfants que pour une femme plus jeune. Ce postulat reflète une vision traditionnelle de la sexualité féminine – essentiellement liée aux fonctions reproductrices de la femme – et méconnaît son importance physique et psychologique pour l’épanouissement de la femme en tant que personne’.

À nouveau, il est en l’espèce très clair que le désavantage subi par la requérante résulte du fait qu’elle se situe à l’intersection de deux critères et qu’une femme plus jeune ou un homme plus âgé n’aurait pas été préjudicié dans les mêmes termes.”

Die toelichtingen, die ook betrekking hebben op de artikelen 24, b), en 39, f), van het voorontwerp, zouden moeten worden opgenomen in de memorie van toelichting.

### Artikel 10

Aangezien artikel 12 van de wet van 30 juli 1981 onderverdeeld is in vier onder elkaar geplaatste streepjes, moeten de streepjes die artikel 10 toevoegt, op dezelfde manier worden weergegeven, en niet als “woorden” ter aanvulling van de huidige tekst.

Artikel 10 moet als volgt worden geredigeerd:

“Artikel 12 van dezelfde wet wordt aangevuld met de volgende streepjes:

- cumulatieve discriminatie;
- intersectionele discriminatie.”

Een gelijkaardige opmerking geldt voor de artikelen 16, 28, 33, 2°, 43 en 48.

### Artikel 11

*Ontworpen artikel 16, § 2, van de wet van 30 juli 1981*

1. De definities van de begrippen “cumulatieve discriminatie” en “intersectionele discriminatie” gaan uit van het principe dat er sprake is van “een” discriminatie (in het Frans: “une discrimination”), hoewel meerdere beschermde criteria op het spel staan. Het ontworpen artikel 12, vijfde en zesde streepje, van de wet van 30 juli 1981 (artikel 10 van het voorontwerp) definieert discriminatie in de zin van titel III van die wet overigens als betrekking hebbende op met name de “cumulatieve discriminatie” en de “intersectionele discriminatie”, die elk “een” discriminatie op grond van meerdere beschermde criteria impliceren.

Het is bijgevolg niet coherent noch conform die begrippen dat in het ontworpen artikel 16, § 2, 3°, van de wet van 30 juli 1981 wordt bepaald dat men rekening dient te houden met de “cumulatie van discriminatie”. In het geval van cumulatieve discriminatie is er sprake van slechts “een” discriminatie, maar is het zaak rekening te houden met de veelheid van beschermde criteria waarop de discriminatie gebaseerd is. Volgens het ontworpen artikel 16, § 2, 1° en 2°, en rekening houdend met de definitie van het begrip “cumulatieve discriminatie” in het ontworpen artikel 4, 9°/1 (artikel 4, b), van het voorontwerp), geeft een cumulatieve discriminatie recht op “een” forfaitaire schadevergoeding in de zin van die bepalingen. Bijgevolg dient men duidelijkheid te scheppen over het feit dat de werkelijke bedoeling van de steller van het voorontwerp erin bestaat de toekenning mogelijk te maken van een forfait per beschermd criterium waarop de cumulatieve discriminatie gebaseerd is.

Het ontworpen artikel 16, § 2, 3°, van de wet van 30 juli 1981 moet dienovereenkomstig als volgt worden geherformuleerd:

“3° indien het slachtoffer schadevergoeding vordert wegens cumulatieve discriminatie, houdt de rechter rekening met de cumulatie van de criteria die kunnen leiden tot de bevinding dat van een dergelijke discriminatie sprake is, en oordeelt hij dienovereenkomstig over de opportuniteit van een cumulatie van de in 1° of 2° bedoelde forfaitaire schadevergoedingen, om rekening te houden met het opgetelde aantal cumulatieve criteria, met dien verstande dat de schadevergoeding in geen geval minder mag bedragen dan de in 1° of 2° bedoelde forfaitaire schadevergoeding die wordt toegekend ingevolge de schending van een beschermd criterium.”

2. Naar aanleiding van de vraag welk doel de steller van het voorontwerp nastreeft met het ontworpen artikel 16, § 2, 4°, van de wet van 30 juli 1981, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende uitleg gegeven:

“L’intersectionnalité nous oblige à considérer la discrimination fondée sur les différentes identités de la victime comme un tout. Les critères protégés interagissent simultanément et deviennent indissociables. En raison de cette indissociabilité, un cumul automatique de l’indemnité est difficilement défendable car un cumul présuppose implicitement des dommages distincts et donc une approche fragmentée de ces identités, ce qui ne correspond pas à la définition du concept.

Dans certains cas, la dimension intersectionnelle du désavantage subi entraînera effectivement un préjudice moral plus lourd pour la victime, en raison de la vulnérabilité spécifique de celle-ci, mais cela dépendra du contexte, de la problématique soulevée, du profil de la victime, de la dimension structurelle de la discrimination dénoncée, de la nature spécifique de la vulnérabilité, etc.

Il reviendra au juge de décider de l’opportunité d’une majoration de l’indemnité forfaitaire s’il existe des éléments qui peuvent l[a] justifier.

L’avant-projet de loi souhaite en effet rendre possible, mais non obligatoire, l’indemnisation cumulative des discriminations intersectionnelles.

Si le Conseil d'État le juge souhaitable, à des fins de clarification, les articles relatifs à l'indemnisation de la discrimination intersectionnelle dans les trois lois peuvent être adaptés, en s'inspirant des articles relatifs à l'indemnisation de la discrimination cumulée, comme suit:

‘Si la victime réclame l’indemnisation du préjudice qu’elle a subi du fait d’une discrimination intersectionnelle, le juge tient compte de la discrimination intersectionnelle et décide de l’opportunité de cumuler les indemnisations, mais l’indemnisation ne peut être inférieure à l’indemnisation forfaitaire visée au 1° ou 2° accordée suite à la violation d’un critère protégé.’

‘Indien het slachtoffer schadevergoeding vordert wegens intersectionele discriminatie, houdt de rechter rekening met de intersectionele discriminatie en oordeelt over de opportuniteit van een cumulatie van schadevergoedingen, maar de schadevergoeding mag niet minder bedragen dan de in 1° en 2° bedoelde forfaitaire schadevergoeding die wordt toegekend ingevolge de schending van een beschermd criterium.’

[La version néerlandaise actuelle de ces articles comporte une erreur grammaticale qui a été corrigée dans la présente proposition de reformulation et sera adaptée dans l'ensemble du texte juridique pour la discrimination cumulée et intersectionnelle].”

Gelet op de doelstelling van de steller van het voorontwerp, is het inderdaad nodig het dispositief van het ontworpen artikel 16, § 2, 4°, van de wet van 30 juli 1981 aan te passen zoals de gemachtigde van de staatssecretaris voorstelt, echter met dien verstande dat wordt verduidelijkt dat de steller van het voorontwerp in voorkomend geval wil toestaan dat een forfait wordt toegekend per beschermd criterium waarop de discriminatie gebaseerd is.

Het ontworpen artikel 16, § 2, 4°, moet dienovereenkomstig als volgt worden geredigeerd:

“4° indien het slachtoffer schadevergoeding vordert wegens intersectionele discriminatie, houdt de rechter rekening met de intersectionele discriminatie en oordeelt dienovereenkomstig over de opportuniteit van een cumulatie van forfaitaire schadevergoedingen bedoeld in 1° of 2° om rekening te houden met het aantal criteria die op onscheidbare wijze op elkaar inwerken, met dien verstande dat de schadevergoeding in geen geval minder mag bedragen dan de in 1° en 2° bedoelde forfaitaire schadevergoeding die wordt toegekend ingevolge de schending van een beschermd criterium.”

3. Soortgelijke opmerkingen als de hierboven gemaakte opmerkingen 1 en 2 gelden *mutatis mutandis* voor artikel 29, d), van het voorontwerp (ontworpen artikel 18, § 2, 3° en 4°, van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007) en voor artikel 44, d), van het voorontwerp (ontworpen artikel 23, § 2, 3° en 4°, van de “genderwet” van 10 mei 2007).

## Artikel 12

### *Ontworpen artikel 18 van de wet van 30 juli 1981*

Het begrip “anonimiteit” waarvan sprake is in het ontworpen artikel 18, § 1, derde lid, van de wet van 30 juli 1981 (artikel 12, 1°, van het voorontwerp) geeft aanleiding tot de volgende preciseringen, die onder meer voortvloeien uit overweging 26 van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”). Anonieme gegevens zijn gegevens die op geen enkel moment, rechtstreeks noch onrechtstreeks, in verband kunnen worden gebracht met een geïdentificeerde of identificeerbare persoon, zodat ze niet onder de toepassing van de AVG vallen. Daarin verschilt anonimisering aldus van pseudonimisering.

In overweging 26 van de AVG wordt namelijk het volgende gesteld:

“(…) Gepseudonimiseerde persoonsgegevens die door het gebruik van aanvullende gegevens aan een natuurlijke persoon kunnen worden gekoppeld, moeten als gegevens over een identificeerbare natuurlijke persoon worden beschouwd. Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen.”

Op de vraag of de steller van het voorontwerp inderdaad de bedoeling heeft de anonimisering op te leggen als voorafgaande voorwaarde voor de aanplakking van een rechterlijke beslissing – wat in vele gevallen moeilijk lijkt, gelet op de contextuele gegevens die vaak uit de rechterlijke beslissing voortvloeien – heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende precisering gegeven:

“Les lois anti-discrimination dans leur version actuelle ne permettent pas d’ordonner l’affichage d’une décision de justice sans renseigner l’identité de la victime. Notre volonté est de les modifier afin de garantir que, sauf indication en sens contraire de la part du tribunal, l’affichage de la décision, qu’il soit intégral ou par voie de résumé, se fasse sans renseigner le nom ou l’identité de la victime.

La justification de cette modification est double : d’une part, l’identité de la victime constitue un élément superflu, étant donné que la discrimination porte non sur la personne en tant que telle, mais bien sur le motif retenu. D’autre part, la mention du nom de la victime peut occasionner des conséquences négatives sur celle-ci.

Notre intention est donc avant tout de rencontrer ces préoccupations. Si le Conseil d’État le juge souhaitable, nous pourrions modifier les articles dans les trois lois en ce sens :

1<sup>ère</sup> proposition: ‘Le président du tribunal peut prescrire l’affichage de sa décision ou du résumé qu’il en rédige, sans renseigner le nom ou l’identité de la victime, pendant le délai qu’il détermine, aussi bien à l’extérieur qu’à l’intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.’

2<sup>ème</sup> proposition: ‘Le président du tribunal peut prescrire l’affichage de sa décision ou du résumé qu’il en rédige, pendant le délai qu’il détermine, aussi bien à l’extérieur qu’à l’intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé de celui-ci par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. Sauf indication en sens contraire de la part du président du tribunal, l’affichage de la décision, qu’il soit intégral ou par voie de résumé, se fait sans renseigner le nom ou l’identité de la victime.’

Si l’option devait être retenue, nous adapterions, bien entendu, l’exposé des motifs en conséquence.”

Gelet op de bedoeling van de steller van het voorontwerp, die een regeling voor pseudonimisering invoert, is het inderdaad opportuun het ontworpen artikel 18 van de wet van 30 juli 1981 aan te passen zoals de gemachtigde van de staatssecretaris voorstelt. De keuze tussen het eerste en het tweede voorstel valt onder de beoordelingsbevoegdheid van de steller van het voorontwerp. Ingeval men voor het tweede voorstel opteert, moet men er wel rekening mee houden dat persoonsgegevens enkel mogen worden verwerkt met inachtneming van een vastgesteld, expliciet en gerechtvaardigd doel en van het principe inzake minimale gegevensverwerking (artikel 5, § 1, b) en c), van de AVG). Bijgevolg moet men preciseren met welk doel de rechter beslist de naam of de identiteit van het slachtoffer te vermelden, en moet men in de bespreking van het artikel aantonen dat het principe inzake minimale gegevensverwerking in acht wordt genomen.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 30, 3° van het voorontwerp (ontworpen artikel 20, § 3, van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007) en voor artikel 45, 3°, van het voorontwerp (ontworpen artikel 25, § 3, van de “genderwet” van 10 mei 2007).

#### Artikelen 18, 35 en 50

*Ontworpen artikel 33, § 2, van de wet van 30 juli 1981*

*Ontworpen artikel 31, § 2, van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007*

*Ontworpen artikel 36, § 2, van de “genderwet” van 10 mei 2007*

Onder voorbehoud van algemene opmerking II geven de artikelen 18, 35 en 50 aanleiding tot de volgende opmerking.

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 33, § 2, 1°, van de wet van 30 juli 1981, vermeldt de steller van het voorontwerp het geval waarin de rechtsopvolgers “inculpés” zouden zijn in het kader van het gerechtelijk onderzoek naar het overlijden. Die formulering is identiek aan de formulering van het ontworpen artikel 36, § 2, van de “genderwet” van 10 mei 2007, maar onderscheidt zich van de formulering van het ontworpen artikel 31, § 2, van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007. De Franse tekst van laatstgenoemde bepaling vermeldt immers het geval waarin de rechtsopvolgers “mis en examen” zouden zijn in het kader van het overlijden.

Naar aanleiding van een vraag over dat verschil in formulering heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende uitleg gegeven:

“Le fait que la version française de la loi ‘anti-discrimination’ du 10 mai 2007 parle de ‘mise en examen’ au lieu d['] ‘inculpés’ constitue une erreur matérielle. Toutefois, la terminologie correcte a été utilisée dans la version néerlandaise. L’erreur dans la version française peut être corrigée en faisant référence aux ‘inculpés’ dans cette loi également.

C’est le procureur général qui décidera si les représentants légaux d’une victime de discrimination font l’objet d’une enquête pénale en cours. Cela signifie que le ministère public cherche à savoir si les représentants légaux ont contribué d’une manière ou d’une autre à la discrimination. Nous soulignons que selon le COL 13/2013 relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine (y compris la discrimination fondée sur le sexe), les magistrats doivent informer Unia et l’Institut pour l’égalité des femmes et des hommes de tous les dossiers relatifs à la discrimination et/ou aux crimes de haine.”

Het dispositief van het ontworpen artikel 31, § 2, van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007 moet dan ook aangepast worden.

#### Artikel 20

##### *Ontworpen artikel 34/1 van de wet van 30 juli 1981*

In het ontworpen artikel 34/1 van de wet van 30 juli 1981 heeft de machtiging die aan de Koning verleend wordt om louter “de modaliteiten vast te stellen voor de toekenning” van de daarin vermelde subsidies slechts zin indien de toekenningsvoorwaarden en het bedrag van die subsidies in het ontwerp of in een andere tekst bepaald worden. Als dat niet het geval zou zijn, zou de Koning op grond van de thans beperkte draagwijdte van de aan hem verleende machtiging er niet toe gemachtigd zijn een afdoend juridisch kader te bepalen op basis waarvan hij die subsidies, die een recurrent karakter hebben, zou kunnen toekennen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 36 van het voorontwerp.

### Artikel 21

#### *Ontworpen artikel 3 van de “genderwet” van 10 mei 2007*

Het verdient aanbeveling om in de bepaling onder 2° van de Franse tekst tussen de woorden “l’origine” en “sociale” de woorden “ou la condition” in te voegen in plaats van de woorden “ou condition”.

### Artikel 38

#### *Ontworpen artikel 4 van de “genderwet” van 10 mei 2007*

Naar aanleiding van de vraag waarom het begrip “medische of sociale transitie” niet gedefinieerd wordt en waarom in het voorontwerp geen melding gemaakt wordt van de “wettelijke transitie”<sup>8</sup> heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende uitleg verstrekt:

“Étant donné que l’expression ‘transition médicale ou sociale’ ne fera que remplacer le terme préexistant de ‘changement de sexe’, il ne devrait pas, à notre avis, être défini. Il ne s’agit pas d’un ajout ou d’une extension des critères de discrimination existants, mais seulement d’une adaptation de la terminologie utilisée. En outre, ni la loi sur l’égalité des sexes ni les autres lois sur la discrimination ne définissent les critères protégés. Il serait donc incohérent de définir la ‘transition médicale ou sociale’.

Dans le contexte des personnes transgenres, une transition ou ‘transition de genre’ est le processus par lequel la personne transgenre concernée fait consciemment des changements pour se sentir plus affirmée dans sa propre identité de genre.

Une transition médicale consiste à modifier les caractéristiques du corps par le biais d’un traitement hormonal ou d’une intervention chirurgicale, par exemple.

Une transition sociale peut consister à changer ses marqueurs de genre et ses pronoms, voire à commencer à s’habiller et à se comporter d’une manière plus conforme à son identité de genre.

Une transition légale consiste simplement à modifier l’enregistrement officiel du genre/sexe sur l’acte de naissance et éventuellement à changer le prénom. Ces changements relèvent également de la notion plus large de ‘transition sociale’, raison pour laquelle nous n’avons pas repris le concept de ‘transition légale’ dans l’avant-projet de loi.

Le processus de transition est différent pour chaque personne qui l’entreprend. Il n’existe pas de ‘transition standard’. On peut souhaiter une transition à la fois sociale et médicale, en même temps ou à des moments différents, ou préférer l’une ou l’autre uniquement.

Une transition est souvent une période délicate pour la personne trans. Les transitions médicales et sociales peuvent donc impliquer une période d’absence du travail ou de la vie sociale, afin de se remettre des procédures et de prendre suffisamment de temps pour se sentir à l’aise avec les changements entrepris avant de les rendre publics.”

<sup>8</sup> Het betreft de procedure die een wijziging met zich brengt van de wettelijke documenten waarin het gender en de voornaam van de persoon in transitie vermeld worden.

Gelet op de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de staatssecretaris en het feit dat de omschrijving van het Franse begrip “transition” als “démarche volontaire visant à faire correspondre son expression de genre à son identité de genre” (“stappen die iemand vrijwillig onderneemt om zijn genderexpressie te laten samenvallen met zijn genderidentiteit”) inmiddels in de woordenboeken opgenomen is,<sup>9</sup> lijkt het inderdaad niet absoluut noodzakelijk die begrippen te definiëren. Ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid zou het goed zijn de uitleg over het feit dat de sociale transitie onder meer de wettelijke transitie omvat, op te nemen in de bespreking van die bepaling.

#### Artikel 42

#### *Ontworpen artikelen 8, 14, 15, 16 en 18 van de “genderwet” van 10 mei 2007*

De vraag rijst waarom, naar het voorbeeld van de wijzigingen die bij artikel 42 van het voorontwerp in de artikelen 8, 14, 15, 16 en 18 van de “antidiscriminatiewet” van 10 mei 2007 aangebracht worden, de artikelen 9, § 1, en 13, § 1, van de “genderwet” van 10 mei 2007 niet eveneens aldus aangepast worden dat daarin melding gemaakt wordt van “een of meer beschermde criteria” en niet van een onderscheid op grond van “het geslacht”.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende uitleg gegeven:

“Les motifs de justification inclus dans les articles 9 et 13 de la loi ‘genre’ du 10 mai 2007 ne sont pas destinés à faire disparaître une inégalité et donc à obtenir plus d’égalité. Ils représentent en effet une exception au principe d’égalité. Pour cette raison, ils doivent, comme c’est déjà le cas aujourd’hui, être interprétés de manière restrictive et, par conséquent, ils ne s’appliquent qu’au critère ‘sexe’. Ces motifs de justification ne s’appliquent pas à tous les autres critères qui, dans la version précédente de l’article 4 de la loi ‘genre’, étaient assimilés à une distinction directe fondée sur le sexe.

En ce qui concerne plus spécifiquement l’article 9 de la loi, il permet une distinction directe basée sur le sexe ‘si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d’un sexe est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires’ (art. 9, § 1).

S’agissant d’une exception au principe d’égalité dans le domaine des biens et des services, nous ne souhaitons pas en étendre la portée. Des exceptions basées sur le sexe sont possibles dans ce domaine (par exemple, des compétitions sportives non mixtes, des foyers unisexes pour victimes de violences, etc.) et le respect des conditions de ces exceptions est actuellement laissé à l’appréciation du juge. Dans la mesure où cette disposition est conforme au prescrit européen, elle n’a pas été modifiée.

<sup>9</sup> <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/transition;>  
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/transition/79157>.

Zie, voor het Nederlands, de begrippenlijst gehanteerd door het werkveld, waarin transitie omschreven wordt als “bewust veranderingen maken in [je] leven om als [je] werkelijke genderidentiteit te kunnen leven” (<https://www.cavaria.be/woordenlijst>).

zie

bijvoorbeeld

ook:

Concernant plus spécifiquement l'article 13 de la loi, nous apportons les précisions suivantes: conformément au droit de l'Union européenne, l'exigence professionnelle est une exception au principe d'égalité, de stricte interprétation. Les conclusions de l'avocat général Mancini, dans l'affaire *Commission contre République fédérale d'Allemagne*,<sup>10</sup> définissent la portée de cette dérogation au principe d'égalité. Selon l'avocat général, le but de l'article 2, § 2 de la directive 76/207 (repris dans la directive Refonte 2006/54 en son article 4):

‘Ne consiste pas à autoriser les États à admettre des traitements discriminatoires toutes les fois que cela est nécessaire (...), il consiste à éviter que l'interdiction des discriminations empêche ou rende impossible l'exercice des activités pour lesquelles le sexe ajoute une condition déterminante, uniquement celle-là.’<sup>11</sup>

La loi ‘genre’ du 10 mai 2007 transpose l'article 4 de la directive Refonte 2006/54 en son article 13.

On peut lire dans les travaux préparatoires de la loi ‘genre’ du 10 mai 2007 que: ‘Une caractéristique liée au sexe peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante sur la base (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont réalisées.

En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. (...). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs.

Le projet exige par ailleurs que l'usage des 'exigences professionnelles essentielles et déterminantes' soit justifié. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi.’<sup>12</sup>

La logique du système mis en place est de limiter au maximum les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi. Nous souhaitons poursuivre cette logique, raison pour laquelle l'article 13 n'a pas été modifié.

Permettre des dérogations au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur base de l'ensemble des critères protégerait considérablement la portée de l'exception et serait contraire à la logique qui fonde ce système.”

Het zou goed zijn de memorie van toelichting aan te vullen met die uitleg.

<sup>10</sup> Voetnoot 7 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: C.J.U.E., 21 mai 1985, *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*, aff. 248/83, *Rec.*, 1985, p. 14590.

<sup>11</sup> Voetnoot 8 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: *Ibidem*. Conclusions de l'avocat général Mancini présentées le 26 février 1985.

<sup>12</sup> Voetnoot 9 van het antwoord van de gemachtigde van de staatssecretaris: [...] *Doc. Parl.*, [Chambre], 2721/001, pp. 49 et s.

### SLOTOPMERKING VAN WETGEVINGSTECHNISCHE AARD

In de inleidende zinnen van wijzigingsbepalingen moet melding gemaakt worden van de nog geldende wijzigingen die eerder in de te wijzigen bepalingen aangebracht zijn.<sup>13</sup>

Het hele voorontwerp moet op dit punt herzien worden, onder meer, zonder per se exhaustief te willen zijn, de artikelen 37 tot 39, 42, 46, 47, 49 en 50, van het voorontwerp, waarin geen rekening gehouden wordt met de wet van 15 november 2022 ‘tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen’.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT– DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

---

<sup>13</sup> *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 113 tot 115.