



Résumé du rapport hongrois sur les mesures de lutte contre la discrimination par András Kádár

1. Introduction

La Hongrie est un pays de 10 millions d'habitants. Quinze ans après son passage d'un régime de monopartisme socialiste à un pluralisme démocratique, la Hongrie est devenue membre de l'Union européenne. La création d'institutions et de lois démocratiques s'est faite parallèlement à une sensibilisation croissante aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination. Il existe toutefois des différences entre les divers motifs de discrimination quant au moment où cette sensibilisation croissante a abouti à des mesures législatives et d'autres réalisations tangibles. (Par exemple, le principe de non-discrimination pour motifs de religion était prescrit dans une loi séparée dès 1990 et le premier programme d'action à moyen terme d'intégration sociale des Roms fut adopté en 1997 alors que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est devenue que récemment une question d'actualité.)

La question de la discrimination est arrivée sous les projecteurs de l'actualité dans le contexte des débats que soulevait le processus conduisant à l'adoption d'une loi d'antidiscrimination complète fin 2003 (Loi sur l'égalité de traitement – LET). Cette loi (qui englobe tous les motifs régis par l'article 13 CE) institue l'Autorité pour l'égalité de traitement – un organe responsable de la lutte contre la discrimination dans tous les secteurs et pour tous les motifs. L'activité de cette instance, qui a débuté le 1^{er} février 2005 ainsi que les actions de litige stratégique intentées par les ONG ont permis une plus grande sensibilisation au problème et à la situation des groupes les plus exposés à la discrimination.

Les Roms constituent à cet égard le groupe le plus vulnérable à la discrimination. La seule minorité ethnique "visible" de Hongrie représente de 4 à 7 pour cent de la population du pays. En dépit de récents changements législatifs positifs et d'importantes sommes allouées à des programmes d'intégration, les Roms restent confrontés à une discrimination profondément enracinée dans l'éducation, l'emploi, les soins de santé, le logement et l'accès aux biens et services. Ils sont en forte surreprésentation parmi les groupes les plus pauvres de la société. Les forces politiques semblent avoir pris conscience de la gravité du problème au cours de ces dernières années et cette question s'est également frayée un chemin dans le discours public. Il reste pourtant beaucoup à faire pour éliminer les préjugés et promouvoir une intégration plus complète de ce groupe dans la société.

Jusqu'à présent, le gouvernement actuel a fait mieux que ses prédécesseurs, développant le dialogue avec les ONG et les partenaires sociaux et les consultant sur la question de la discrimination (la rédaction de la LET en offre un bon exemple). L'Autorité pour l'égalité de traitement (qui est enchâssée dans la structure gouvernementale et fonctionne sous la supervision du ministère du Travail et des Affaires sociales) a établi de très bonnes relations avec la société civile et s'est montrée très ouverte aux différentes formes de coopération avec les acteurs civils, depuis l'organisation de formations communes jusqu'à l'implication d'activistes d'ONG dans des exercices de tests d'échantillons appariés exécutés par l'Autorité.



2. Législation principale

La Hongrie a ratifié la plupart des instruments juridiques internationaux de lutte contre la discrimination, dont la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'Unesco, la Convention de l'OIT n° 111 et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Le pays a également signé la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La Hongrie a signé mais n'a pas encore ratifié le Protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le système antérieur, dispersé et incohérent, de la loi nationale d'antidiscrimination a subi récemment une réforme extrêmement approfondie suscitée par la nécessité de mettre en œuvre les acquis de la CE en matière d'antidiscrimination. Actuellement, le système est établi comme suit: la clause générale d'antidiscrimination de la constitution constitue la pierre angulaire de la réglementation. L'interdiction générale de la discrimination énoncée par cette disposition constitutionnelle est détaillée par la LET – le code complet d'antidiscrimination qui a été adopté fin 2003 et est entré en vigueur le 27 janvier 2004. Les lois sectorielles (le droit civil, la législation du travail, les lois sur les soins de santé, l'éducation, etc.), qui sont utilisées pour contenir des dispositions d'antidiscrimination séparées et assez incohérentes, ont été amendées afin de pouvoir invoquer les dispositions de la LET dans tous les cas liés à une discrimination, créant ainsi un niveau élevé de cohérence au sein du système. La LET régit les cinq motifs compris dans les directives et, à certains égards (par exemple, au niveau des motifs régis et du champ d'application matériel) va au-delà des exigences des directives.

En ce qui concerne le système des sanctions, la protection qu'offre la LET se voit amplifiée par le code civil, lequel reprend le droit à la non-discrimination parmi ce qu'il appelle les "droits inhérents" et prévoit des sanctions spécifiques pour la transgression de ces droits, ainsi que par un certain nombre d'autres lois (loi sur la protection du consommateur, décret gouvernemental portant sur les délits mineurs, loi sur la supervision du travail, etc.). Entre-temps, le cadre institutionnel fixé par la LET s'est amplifié d'un certain nombre de statuts réglementant le fonctionnement d'institutions dotées de certaines fonctions pour lutter contre les actes de discrimination (par exemple, le Commissaire parlementaire pour les droits de l'homme).

Quant à la mise en application pratique des lois, on peut dire qu'en dépit de l'engagement incontestable de l'Autorité pour l'égalité de traitement et de la volonté croissante des tribunaux à pénaliser les actes discriminatoires, les sanctions appliquées ne peuvent toujours pas atteindre le niveau nécessaire pour pouvoir être estimées véritablement dissuasives. D'un point de vue positif cependant, de plus en plus de témoins semblent disposés à porter plainte et l'on compte un nombre croissant d'ONG impliquées dans le litige stratégique, une tendance qui promet le développement d'une jurisprudence substantielle éliminant les incertitudes que connaissent les praticiens juridiques qui traitent des affaires de discrimination. A son tour, cette jurisprudence peut influencer dans un sens favorable les pratiques de sanction

3. Principes généraux et définitions

Pour la première fois dans l'histoire juridique hongroise, la LET contient des définitions de la discrimination directe ainsi que de la discrimination indirecte. Ces définitions se basent largement mais pas complètement sur les concepts utilisés par les directives. Le système

hongrois définit et interdit le harcèlement, le comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes et les rétorsions. Le champ des exemptions peut, toutefois, être plus large que celui autorisé par les directives.

La LET distingue trois types d'exceptions: (i) une justification objective générale; (ii) les exceptions spéciales et (iii) l'action positive. La clause générale relative à la justification objective établit une distinction sur la base du droit concerné par la différenciation. Si ce droit est un droit fondamental (tel que le droit à l'éducation, par exemple), la différenciation ne peut faire l'objet d'une exemption que si elle vise l'application d'un autre droit fondamental, pourvu que la différenciation soit absolument nécessaire, adaptée à l'obtention de l'objectif et proportionnelle à celui-ci. Lorsque la différenciation concerne un droit qui n'est pas censé être fondamental, elle est autorisée par la loi si l'on peut constater, au prix d'un examen objectif, qu'elle répond à un motif raisonnable et directement lié à la relation juridique concernée. Cette exemption générale s'accompagne de réglementations d'exemption spéciales liées à différents secteurs, tels que l'emploi (une version de la règle de "l'exigence professionnelle essentielle et déterminante") ou l'éducation (par exemple, une disposition permettant d'organiser des classes séparées pour les garçons et les filles).

La troisième exception à l'exigence de l'égalité de traitement concerne l'action positive. La LET n'utilise pas le concept d'aménagement raisonnable. Bien que le système juridique hongrois possède des institutions ayant un effet similaire à celui de l'aménagement raisonnable, cette notion doit encore être introduite.

La discrimination fondée sur l'ensemble des motifs énumérés dans l'article 13 CE est explicitement interdite mais le droit national hongrois régit d'autres motifs de discrimination aussi. La LET énumère en une liste ouverte les motifs protégés, contenant 19 points parmi lesquels on trouve le genre, l'origine raciale, la couleur de peau, la nationalité, l'origine ethnique ou nationale, la langue maternelle, le handicap, l'état de santé, la conviction religieuse ou toute autre conviction philosophique similaire, l'opinion politique ou autre, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, la situation familiale, la maternité (grossesse) ou la paternité, l'âge et la situation financière. Le dernier point de la liste vise "tout autre statut, tout autre attribut ou toute autre caractéristique", ce qui signifie que cette liste ne se veut pas exhaustive, de telle sorte que les motifs qui ne sont pas explicitement identifiés sont également couverts.

Le concept de discrimination multiple n'est pas connu de la législation hongroise et l'on ne trouve aucun projet d'adoption de réglementations traitant séparément cette question

4. Champ d'application matériel

La LET approche la question du champ d'application selon une perspective personnelle plutôt que matérielle. Elle interdit toute discrimination dans le secteur public, de sorte qu'en ce qui concerne ce secteur, le champ d'application des statuts est en réalité plus large que celui des directives de promotion de l'égalité. Il en va de même du secteur privé, où quatre groupes d'acteurs seulement relèvent du champ d'application de la LET (quel que soit le domaine concerné): (i) ceux qui procèdent à une proposition publique de contrat (par exemple, pour la location d'un appartement) ou qui lancent un appel d'offre publique; (ii) ceux qui offrent des services ou vendent des biens dans des lieux ouverts au public; (iii) les personnes à statut d'indépendant, les personnes morales et les organisations sans entité juridique recevant des subventions de l'Etat en ce qui concerne leurs relations juridiques

établies par rapport à l'utilisation des fonds et (iv) les employeurs – en ce qui concerne l'emploi (au sens large).

Bien qu'il ne soit pas aisé d'identifier un domaine répertorié dans la liste des directives où un acteur privé relevant du champ d'application personnel des directives dans un domaine donné ne relève pas du champ d'application personnel de la législation hongroise, de telles divergences peuvent survenir (par exemple, en ce qui concerne la discrimination raciale dans l'enseignement totalement privé ou le harcèlement par des collègues). Par conséquent, cette question peut demander plus de prise en considération.

5. Mise en application de la loi

Lorsqu'un cas de discrimination survient, les victimes peuvent choisir parmi un certain nombre d'options pour chercher à obtenir réparation, partiellement en fonction du domaine dans lequel s'est produite cette discrimination. Elles peuvent se tourner vers (i) les juridictions civiles; (ii) les tribunaux du travail (si la discrimination est liée à l'emploi); (iii) l'Autorité pour l'égalité de traitement (depuis le 1^{er} février 2005); (iv) les organes administratifs autorisés à sanctionner la discrimination dans leur domaines spécifiques (par exemple, l'Inspection de la protection du consommateur dans le domaine de l'accès aux biens et aux services ou l'Inspection du travail dans le domaine de l'emploi); ou (v) le notaire local (afin d'initier une procédure pour délit mineur dans un certain nombre de domaines, tels que les soins de santé ou l'emploi).

Il est possible pour une victime de discrimination d'engager la procédure de l'Autorité pour l'égalité de traitement ou tout autre organe administratif avant d'intenter un procès sur la base du code civil ou de la législation du travail. Toutefois, si une affaire est portée devant une juridiction ordinaire ou du travail, les organes administratifs, dont l'Autorité pour l'égalité de traitement, n'intenteront pas d'action.

Au niveau de la relation qui existe entre les procédures des différentes autorités administratives publiques, le principe essentiel veut que ce soit à la victime de décider vers quelle instance elle souhaite se tourner. Afin d'éviter les doubles procédures, l'Autorité informera les autres organes et les autres organes informeront l'Autorité de l'engagement d'une procédure dans un cas de discrimination.

Dans la pratique, les Inspections du travail, les Inspections de protection du consommateur et les notaires locaux se sont montrés assez inactifs dans les affaires de discrimination. Jusqu'à la création de l'Autorité pour l'égalité de traitement, les poursuites intentées devant les juridictions civiles et les tribunaux du travail ont été les formes de recours vers lesquelles se sont tournées la plupart des victimes de discrimination. La création de l'Autorité pour l'égalité de traitement a modifié cette tendance. Il semble que les plaignants engagent d'abord des procédures auprès de l'Autorité pour l'égalité de traitement, laquelle mène ses investigations et arrive à une décision assez rapidement (dans les 75 jours). Les sanctions qui peuvent être imposées par l'Autorité n'offrent cependant pas d'indemnisation à la victime (ainsi, l'amende imposée par l'Autorité aux auteurs d'actes discriminatoires est payée à l'Etat), de sorte que, si une partie plaignante souhaite également percevoir des dommages et intérêts, elle devra aller devant les tribunaux pour "voir l'argent" de cette affaire.

Avant l'entrée en vigueur de la LET, la législation hongroise ne garantissait pas pleinement le droit des associations, organisations ou autres personnes morales ayant un intérêt légitime à s'engager, soit en leur propre nom soit en soutien des victimes de discrimination, dans des procédures judiciaires ou administratives. La méthode utilisée par la plupart des ONG de

défense des droits de l'homme pour éluder ce problème a consisté à conclure des contrats permanents avec des avocats, qui, selon le droit hongrois, sont autorisés à fournir aux parties une assistance et une représentation devant tout tribunal ou toute juridiction.

La LET a sensiblement modifié la situation en prétendant que toute organisation de représentation sociale ou d'intérêts poursuivant un intérêt légitime ainsi que l'Autorité pour l'égalité de traitement peuvent s'engager en leur propre nom ou au nom de la victime dans des procès intentés pour une violation de l'exigence d'égalité de traitement. En outre, les organisations de représentation sociale et d'intérêts sont habilitées à exercer les droits de la partie concernée dans des procès administratifs intentés pour violation de l'obligation d'égalité de traitement.

Les organisations de représentation sociale et d'intérêts peuvent disposer d'un autre instrument pour engager une action populaire (*actio popularis*). Si le principe de l'égalité de traitement est violé ou s'il existe un risque direct qu'il le soit, un procès pour violation des droits inhérents ou un procès devant le tribunal du travail peut être intenté par toute organisation de représentation sociale et d'intérêts (ainsi que par le ministère public et l'Autorité pour l'égalité de traitement) pourvu que la violation du principe de l'égalité de traitement ou le risque direct d'une telle violation soient fondés sur une caractéristique qui constitue une particularité essentielle de la personne et que la violation affecte un groupe de personnes plus large qui n'a pu être déterminé avec précision. (Ainsi donc, dans ce cas, la possibilité d'engager un procès n'existe que si la victime individuelle ne peut être identifiée.) Cet instrument a été sollicité dans un certain nombre d'affaires. La toute première était intentée par une organisation de protection des droits des gays et des lesbiennes contre une université confessionnelle qui, dans une déclaration, excluait les étudiants homosexuels de l'enseignement théologique. Les autres, lancées par une fondation oeuvrant à la déségrégation de l'enseignement, s'attaquaient à des conseils municipaux qui n'avaient pris aucune mesure pour lutter contre la ségrégation des élèves roms au sein de leurs écoles.

Des affaires sont de plus en plus souvent portées à l'attention du public. A cet égard, l'on observe une amélioration sensible au cours de ces dernières années.

Avant que la LET ne soit entrée en vigueur, le transfert de la charge de la preuve dans des affaires de discrimination ne s'observait que dans le domaine de la législation du travail. Son application par les juges du tribunal du travail ne s'est pas faite sans problèmes et une jurisprudence significative a commencé à se développer. La LET a étendu cette institution juridique à tous les cas de discrimination mais a quelque peu restreint, dans le même temps, les critères requis pour son application.

La LET n'a pas rendu le système des sanctions beaucoup plus cohérent et complet. Différents domaines (tels que l'emploi, les soins de santé, l'enseignement et l'accès aux biens et aux services) opèrent toujours avec des sanctions différentes qui peuvent être appliquées par les organes administratifs spécifiques au domaine concerné (par exemple, l'Inspection de la protection du consommateur ou l'Inspection du travail). Un certain niveau de cohérence est assuré par l'Autorité pour l'égalité de traitement, qui peut imposer des amendes dans des cas de discrimination indépendamment du secteur dans lequel elle se produit et par les juridictions civiles, qui jouissent d'une compétence générale leur permettant d'obliger les auteurs de discrimination à payer des indemnités pécuniaires et non pécuniaires aux victimes. Jusqu'à l'établissement de l'Autorité pour l'égalité de traitement, ce sont les juridictions civiles et du travail qui ont été le plus sollicitées par les victimes de discrimination alors que les autres possibilités ont rarement été utilisées en raison de la réticence des

organes habilités à les appliquer. Les ONG et les militants des droits de l'homme ont souvent exprimé aussi leurs critiques quant au caractère insuffisamment dissuasif des indemnités appliquées par les tribunaux. En dépit de ce fait, les tribunaux ont été jusqu'ici les gardiens les plus efficaces du principe de non-discrimination (tout au moins par rapport aux autres organes compétents). L'établissement de l'Autorité pour l'égalité de traitement a modifié cette situation mais, pour les raisons évoquées plus haut (l'indemnisation financière individuelle ne peut encore être obtenue que par voie judiciaire), le rôle des tribunaux n'a pas connu de modification sensible.

Certains développements positifs ont été observés au niveau des tests d'échantillons appariés. Il s'agit d'un instrument juridique qui a fait pendant longtemps l'objet d'un important débat en Hongrie. Les ONG ont tenté pendant longtemps d'appliquer le test de situation afin de prouver le bien-fondé de cas vécus par des victimes individuelles mais, dans l'interprétation de plusieurs juges, le résultat du test effectué quelques jours après l'incident faisant l'objet de la plainte peut ne pas être pris en considération comme preuve pour l'infraction d'origine parce que l'on ne peut tirer rétrospectivement des conclusions du résultat du test afférent.

Dans un tel contexte, la reconnaissance statutaire du test de situation par le décret gouvernemental 362/2004 sur l'Autorité pour l'égalité de traitement et le Règlement détaillé de sa procédure adopté en décembre 2004 a constitué un développement extrêmement important. Le décret autorise explicitement l'Autorité pour l'égalité de traitement à mener un test au cours de ses investigations et à prendre en considération ses résultats comme un élément de preuve lorsqu'elle prend une décision.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

L'organisme spécialisé de promotion de l'égalité de traitement sans distinction d'origine raciale ou ethnique (l'Autorité pour l'égalité de traitement – ci-après l'Autorité) est entré en activité le 1^{er} février 2005. L'Autorité est un organe administratif public ayant pour responsabilité globale de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement. Il s'agit d'un organisme budgétaire travaillant sur instruction du gouvernement, supervisé par le ministre du Travail et des Affaires sociales (ci-après le ministre). Il ne peut toutefois pas être instruit en ce qui concerne l'exercice de ses obligations telles que définies dans la LET.

L'Autorité traite de la discrimination fondée sur toute caractéristique protégée en vertu de la LET (ce qui signifie que le champ d'application des motifs protégés par l'Autorité dépasse ce qui est prescrit par les directives – consulter le dernier paragraphe de la section 3) mais ses activités se limitent à garantir l'égalité de traitement. L'Autorité est investie de toutes les compétences requises par la directive relative à l'égalité raciale. Parmi les compétences qu'elle possède, l'Autorité (i) peut mener/mènera des enquêtes ex officio ou basées sur une plainte afin d'établir si le principe de l'égalité de traitement a été violé, et afin d'appliquer, si nécessaire, des sanctions sur la base de l'enquête menée; (ii) peut intenter/intentera des procès en vue de protéger les droits des personnes et des groupes dont les droits ont été violés; (iii) peut réexaminer et commenter/réexaminera et commentera les avant-projets d'actes juridiques concernant l'égalité de traitement; (iv) peut émettre/émettra des propositions concernant les décisions gouvernementales et la législation en matière d'égalité de traitement; (v) peut informer/informera régulièrement le public et le gouvernement au sujet de la situation relative à la mise en application de l'égalité de traitement; (vi) peut fournir/fournira des informations aux personnes concernées et peut offrir/offrira une assistance dans l'action contre la violation du principe de l'égalité de



traitement; et (vii) peut préparer/préparera un rapport annuel destiné au gouvernement sur l'activité de l'Autorité et ses expériences acquises au cours de l'application de la LET.

Deux problèmes cruciaux se posent quant à l'indépendance de l'Autorité: (i) son président peut être démis de ses fonctions par le Premier ministre à tout moment et sans la moindre justification; (ii) le budget de l'Autorité ne semble pas suffisant pour assurer la pleine réalisation de ses tâches. En dépit de ces problèmes structurels, on n'a pas relevé de tentatives d'intervention dans le travail de l'Autorité au cours de sa première année de fonctionnement.

Malgré un problème sensible de sous-effectifs, l'Autorité a réalisé une importante quantité de travail depuis son entrée en service. Elle a mis l'accent sur la coopération avec le secteur civil et sur la diffusion d'informations liées à la non-discrimination. L'Autorité a produit aussi quelques importantes décisions qui peuvent servir de lignes directrices pour la future mise en œuvre de la LET.