



Résumé du rapport

Belgique 2008 sur les mesures de lutte contre la discrimination

par Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive

1. Introduction

En Belgique, qui compte une population d'un peu plus de dix millions d'habitants, les principales religions pratiquées sont le catholicisme romain (environ 65 % de la population est baptisée bien que seule une petite minorité soit pratiquante), l'islam (environ 350 000 personnes), le protestantisme et l'orthodoxie (chacune comptant environ 100 000 fidèles). On estime à 40 000 le nombre de personnes de confession judaïque et à 21 000 le nombre d'anglicans. Le pays a pour type de Gouvernement une démocratie représentative fondée sur un système bicaméral. Le chef officiel de l'État est le Roi (Albert II), dont les fonctions sont essentiellement protocolaires. Le Premier ministre est le dirigeant du Gouvernement. Le Gouvernement se compose toujours d'une coalition de différents partis politiques compte tenu de la multitude de partis qui sont élus au Parlement.

La structure fédérale du pays a été et reste un facteur qui complique le processus de mise en œuvre des directives, non seulement en raison des incertitudes liées à la division des compétences entre l'État fédéral, les Régions et les Communautés mais également en raison du contexte sociologique et politique, différent dans chacune des parties du pays. Alors que la partie francophone du pays (la Communauté française, la Région wallonne et, dans une large mesure, la Région de Bruxelles-Capitale) a traditionnellement opté pour un modèle individualiste de lutte contre la discrimination, la partie néerlandophone (la Région flamande et la Communauté flamande) s'est montrée plus encline à s'inspirer des expériences du Royaume-Uni ou des Pays-Bas. Ces pays ont une approche plus communautaire du problème, impliquant, par exemple, une plus grande disposition à promouvoir l'égalité de traitement par un suivi statistique des situations vécues par les différents groupes au sein de la société et à permettre la mise sur pied de programmes d'action positive.

Les enjeux sont également plus importants en Région/Communauté flamande en raison de la représentation relativement importante dans cette partie du pays du Vlaams Belang, un parti politique nationaliste d'extrême droite. Sa représentation permet à ce parti extrémiste et xénophobe d'influencer les débats sur des questions telles que l'intégration des migrants ou le port du foulard par les femmes musulmanes dans les écoles ou sur le lieu de travail. Les principaux partis politiques accusent le Vlaams Belang d'allumer des tensions ethniques et donc d'être « moralement responsable » de la multiplication des incidents racistes.

Les victimes de discrimination, que ce soit dans les relations professionnelles ou dans des sphères plus larges auxquelles l'interdiction de la discrimination s'applique en vertu de la directive sur l'égalité raciale, se sont vues accorder un certain niveau de protection dans l'ordre juridique belge, avant l'adoption des directives européennes en 2000.

La protection était en particulier accordée par la loi fédérale du 30 juillet 1981, qui érige en infraction certains actes motivés par le racisme ou la xénophobie et qui a été amendée à plusieurs reprises, dans le but d'élargir le champ d'application de la législation. La loi fédérale du 30 juillet 1981, toutefois, fait partie de la législation pénale, et les devoirs probatoires auxquels l'accusation doit faire face (ou, bien évidemment, les prétendues victimes de discrimination) se sont souvent avérés insurmontables, car il faut démontrer l'intention de l'auteur de l'acte.

Afin de transposer la directive relative à l'égalité raciale et celle relative à l'égalité de traitement dans l'emploi, le Parlement fédéral a adopté la loi du 25 février 2003 relative à la lutte contre la discrimination. La loi fédérale du 25 février couvrait de nombreux motifs de discrimination et, dans une certaine mesure, dépassait le champ d'application *ratione materiae* de la directive relative à l'égalité raciale. Il s'agissait principalement d'une législation civile, qui prévoyait toutefois plusieurs sanctions pénales. La loi fédérale du 25 février s'est vue partiellement annulée par la Cour constitutionnelle le 6 octobre 2004. Afin de surmonter les difficultés entraînées par une telle annulation, ainsi que pour répondre aux préoccupations exprimées par la Commission européenne dans sa correspondance avec les autorités belges sur l'état de la mise en place des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, la loi fédérale du 25 février 2003 a été abrogée et une nouvelle législation a été adoptée le 10 mai 2007.

2. Législation principale

La Belgique est un État partie de la plupart des accords internationaux majeurs relatifs à la lutte contre la discrimination (notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le Protocole n°12), la Charte sociale européenne révisée, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et le Protocole optionnel à la Convention, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR), la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) y compris le Protocole optionnel à cette Convention), la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales et la Convention relative aux droits des personnes handicapées). Elle n'a toutefois pas encore ratifié le Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales et la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Après ratification, les instruments internationaux susmentionnés feront partie de l'ordre juridique national et pourront être appliqués directement par les tribunaux nationaux si la disposition en cause est suffisamment claire et précise pour en autoriser l'application directe.



Les articles 10 et 11 de la Constitution, qui interdisent la discrimination, sont généralement applicables, sans la moindre restriction, qu'il s'agisse des motifs sur lesquels se fonde la discrimination (ils requièrent que le principe de l'égalité soit respecté en ce qui concerne tous les motifs) ou qu'il s'agisse des situations concernées (ils sont applicables à tous les contextes, dépassant non seulement le domaine de l'emploi et du travail mais également le champ d'application de la directive relative à l'égalité raciale). Pourtant, ils ne sont que rarement invoqués dans les relations privées en raison de leur formulation très générale et des questions délicates qui résulteraient de leur application dans ce contexte, comme, par exemple, le fait de protéger une personne contre des actes discriminatoires privés commis par un employeur. C'est lorsqu'elles ont été invoquées contre des normes législatives ou contre des lois administratives qui violaient les principes d'égalité et de non-discrimination qu'elles contiennent que ces dispositions constitutionnelles ont été les plus efficaces.

Aujourd'hui, la principale législation d'antidiscrimination au niveau fédéral se trouve représentée par trois lois adoptées le 10 mai 2007. Tout d'abord, la loi fédérale portant amendement à la loi du 30 juillet 1981 criminalisant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (ci-après, la « loi fédérale sur l'égalité raciale »). Cette loi vise à mettre en œuvre à la fois la directive relative à l'égalité raciale et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 en une seule législation interdisant la discrimination fondée sur la race alléguée, la couleur, la descendance, l'origine nationale ou ethnique et la nationalité.

Deuxièmement, la loi fédérale relative à la lutte contre certaines formes de discrimination (ci-après, la « loi fédérale d'antidiscrimination »), qui couvre l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, le handicap, les caractéristiques physiques, les opinions politiques, la langue, les caractères génétiques et l'origine sociale. Troisièmement, la loi fédérale se rapportant à la lutte contre la discrimination entre les hommes et les femmes fondée sur le sexe et d'autres motifs assimilés, à savoir la maternité, la grossesse et la transsexualité).

Hormis le législateur fédéral, les Régions et Communautés ont également pris des mesures dans leurs domaines de compétence respectifs. La Région/Communauté flamande a adopté, le 10 juillet 2008, un décret portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement. Son domaine d'application a trait aux politiques en matière d'emploi, aux soins de santé, à l'enseignement, aux biens et aux services disponibles au public (à savoir, le logement, l'énergie et les services culturels), aux avantages sociaux et à l'accès et à la participation à l'activité économique, sociale, culturelle ou politique disponible en dehors de la sphère privée. Ce décret se divise en deux parties principales : (1) l'organisation d'un cadre général en vue de la mise en œuvre d'une politique proactive et préventive en matière d'égalité des chances et (2) les dispositions particulières visant à combattre la discrimination fondée sur une liste fermée de motifs très similaire à celle afférente aux motifs prohibés sur le plan fédéral.



La Communauté française a adopté le 12 décembre 2008, un décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, qui reprend les motifs déjà interdits au niveau fédéral. Ce décret a vocation à s'appliquer à la sélection dans le processus de recrutement, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail (y compris aux licenciements et aux salaires des fonctionnaires de la Communauté francophone), ainsi qu'à l'enseignement, à la formation professionnelle, à la politique de santé, aux avantages sociaux, à l'affiliation et à l'engagement dans toute organisation professionnelle de droit privé subventionnée par la Communauté française et à l'accès aux biens et aux services qui sont à la disposition du public, ainsi que leur fourniture.

La Région wallonne a adopté, le 6 novembre 2008, un décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, en ce compris la discrimination entre les femmes et les hommes et matière d'économie, d'emploi et de formation professionnelle. Ce texte retient les mêmes motifs que ceux couverts au niveau fédéral et s'applique, plus précisément, à l'orientation professionnelle, à l'insertion socioprofessionnelle, au placement des travailleurs, à l'octroi d'aides à la promotion de l'emploi, à l'octroi d'aides et de primes à l'emploi, ainsi que d'incitants financiers aux entreprises, dans le cadre de la politique économique, en ce compris l'économie sociale, et à la formation professionnelle, y compris la validation des compétences, et cela tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

La Communauté germanophone a adopté, le 17 mai 2004, un décret relatif à la garantie de l'égalité de traitement dans le marché de l'emploi qui interdit la discrimination directe et indirecte en ce qui concerne uniquement les organismes ou les personnes qui relèvent des pouvoirs de la Communauté germanophone. Les motifs concernés sont le sexe, la race, la couleur, l'ascendance, l'origine ethnique ou nationale, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions philosophiques ou religieuses, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physiques.

Au mois de juin de l'année 2007, ce décret a été modifié, afin de se conformer aux dispositions du droit communautaire concernant toute une série de questions (modification des définitions de la discrimination, des représailles, du droit d'ester en justice des organisations, etc.)

La Commission de la communauté française de la région Bruxelles-Capitale (Cocof) adopta, le 22 mars 2007, un décret sur l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle. Cette partie de la législation interdit la discrimination directe et indirecte, l'injonction de pratiquer des actes discriminatoires et le harcèlement fondés sur une liste ouverte de critères suspects.

Au niveau régional, l'ensemble des régions et des communautés (Cocof, Communauté germanophone, Communauté/Région flamande, Région de Bruxelles-Capitale, communauté francophone, Région wallonne) a désormais adopté des loi contre la discrimination, afin de mettre pleinement en œuvre les directives.



Elles ont tenté d'harmoniser leur contenu par rapport aux lois fédérales de lutte contre la discrimination, se conformant largement, pour ce faire, aux dispositions des directives communautaires.

3. Principes généraux et définitions

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale d'antidiscrimination générale sont conformes aux principaux concepts consacrés par les directives de l'Union européenne (discrimination directe, discrimination indirecte, harcèlement, injonction de pratiquer une discrimination et rétorsion). Comme dans ces directives, les discriminations fondées sur des caractéristiques supposées et celles fondées sur l'association avec des personnes présentant des caractéristiques particulières ne sont pas expressément interdites dans la loi fédérale sur l'égalité raciale ou dans celle d'antidiscrimination générale. Toutefois, les « *travaux préparatoires* » spécifient clairement que ces lois s'appliquent à ce genre de discriminations..

La loi fédérale d'antidiscrimination générale et la loi fédérale sur l'égalité raciale prévoient la possibilité de justifier certaines différences de traitement directement fondées sur l'un des motifs protégés lorsque des exigences professionnelles essentielles et déterminantes sont en cause, dans l'emploi et l'activité professionnelle. La définition d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes correspond à celle proposée dans la directive 2000/43/CE et dans la directive 2000/78/CE. Toutefois, dans la mesure où aucune liste exhaustive de ces exigences n'est exigée (c'est au juge qu'il revient de décider, au cas par cas, si les conditions sont satisfaites en bonne et due forme pour que l'exception puisse s'appliquer). Le Roi (à savoir, le Gouvernement) est toutefois autorisé à adopter un règlement administratif prévoyant une liste d'exemples afin de proposer des éléments d'orientation aux tribunaux.

En ce qui concerne l'aménagement raisonnable, la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour légiférer est sujette à de vives controverses. Il est communément admis aujourd'hui que le fait que la politique en matière de handicap soit confiée aux communautés n'interdit pas à l'État fédéral ou aux régions de disposer que le refus d'accorder l'aménagement raisonnable à une personne handicapée doit être considéré comme une discrimination indirecte.

La loi fédérale d'antidiscrimination générale prévoit que le refus de mettre en place des aménagements raisonnables pour une personne présentant un handicap constitue une forme de discrimination interdite. La notion d'aménagement raisonnable ne s'étend pas au-delà de la situation des personnes handicapées et sa définition est conforme à la directive sur l'égalité de traitement dans l'emploi, bien que présentant une différence majeure.

En effet, alors que la directive mentionne uniquement l'aménagement raisonnable dans le domaine de l'emploi, la loi fédérale d'antidiscrimination générale fait allusion à l'ensemble des domaines auxquels elle va s'appliquer, ce qui dépasse très largement le domaine de l'emploi.



Il n'existe pas de règles spécifiques en ce qui concerne les cas de discriminations multiples et il n'est pas prévu davantage de mettre en place ce type de règles à l'avenir.

4. Champ d'application matériel

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale d'antidiscrimination générale octroient leur protection dans de vastes domaines de la vie publique : la fourniture des biens et des services lorsqu'ils sont proposés au public ; l'accès à l'emploi, la promotion, les conditions de travail, le licenciement et la rémunération, que ce soit dans le secteur privé ou public; la nomination d'un fonctionnaire public ou son affectation à un service ; la mention dans un document officiel de toute disposition discriminatoire, et l'accès et la participation à une activité économique, sociale, culturelle ou politique normalement accessible au public et l'exercice de cette activité. Les autres instruments législatifs adoptés en vue d'assurer la mise en œuvre des directives relatives à l'égalité de traitement ont un champ d'application matériel qui se limite soit aux compétences de la Région soit à celles de la Communauté. Certaines incertitudes subsistent malheureusement quant à la délimitation précise des pouvoirs respectifs de l'État Fédéral et des Régions et Communautés en ce domaine, ce qui a constitué un obstacle au processus de mise en œuvre des directives européennes. Les nouvelles lois adoptées au niveau régional abondent, toutefois, la plupart des lacunes que comporte encore la mise en application.

5. Mise en application de la loi

La loi fédérale d'antidiscrimination générale et la loi fédérale sur l'égalité raciale prévoient une protection des victimes de discrimination presque identique pour l'ensemble des critères interdits. À l'instar qu'un des principes directeurs de la réforme, au sens duquel il ne devrait pas y avoir de hiérarchie entre les motifs, seules certaines infractions criminelles qui ne sont pas contenues dans la loi fédérale d'antidiscrimination générale ont finalement été conservées dans la loi fédérale sur l'égalité raciale (discrimination dans la prestation d'un bien ou d'un service ou dans l'accès à l'emploi, la formation professionnelle ou au cours d'une procédure de licenciement) et sont donc spécifiques à la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. Les victimes de discrimination, en vertu de ces deux lois, peuvent : 1) demander à faire constater le caractère nul et non avenu des dispositions discriminatoires contenues dans un contrat ; 2) demander réparation (dédommagement) conformément aux principes habituels de la responsabilité civile (toutefois, la victime peut opter pour un paiement des sommes forfaitaires définies dans la loi plutôt que pour un dédommagement calculé sur la base d'un dédommagement « effectif ») ; 3) demander au juge qu'il émette une injonction imposant la cessation immédiate de la pratique discriminatoire, sous peine de sanctions pécuniaires ; 4) demander au juge d'ordonner la publication du jugement constatant la discrimination, au moyen de l'affichage de la décision judiciaire dans les locaux où est survenu l'acte discriminatoire, ou en publiant cette dernière dans les journaux.



Ces affaires sont portées devant les tribunaux civils ou, lorsqu'une relation professionnelle est en cause, devant des tribunaux spécialisés.

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale d'antidiscrimination générale prévoient le droit d'ester en justice au profit du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ainsi que des organisations ayant un intérêt juridique dans la protection des droits de l'homme ou dans la lutte contre la discrimination établies depuis au moins trois ans et des syndicats, qui peuvent intenter un procès (civil ou pénal) sur la base de la législation d'antidiscrimination. Toutefois, si la victime de l'acte discriminatoire allégué est une personne identifiable (personne physique ou morale), l'action ne pourra être recevable que s'il est établi que la victime a accepté qu'une action soit intentée.

Les lois fédérales prévoient toutes les deux l'inversion de la charge de la preuve dans toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales. La victime cherchant à obtenir des indemnités en réparation de la discrimination alléguée sera autorisée à produire certaines preuves (comme par exemple des « données statistiques » ou des « tests de récurrence ») qui, présentées au tribunal, pourraient amener le juge à présumer que la discrimination a eu lieu, obligeant ainsi le défendeur à démontrer que, contrairement à cette présomption, il n'y a pas eu discrimination. Il convient de faire remarquer que les « tests de récurrence » sont étroitement liés aux tests de situation mais sont moins sujets à controverse et peuvent être plus facilement mentionnés en toutes lettres dans le texte de la législation.

Généralement, la victime de discrimination se tournera vers le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Si le Centre considère qu'un cas de discrimination s'est produit, il tentera d'abord de régler l'affaire à l'amiable, en s'assurant que des mesures seront prises pour éviter qu'une telle pratique discriminatoire ne perdure ou ne se répète. Si cette tentative de médiation échoue, le Centre peut, moyennant le consentement de la victime lorsqu'une victime est identifiée, engager une action à l'encontre de l'auteur de l'acte discriminatoire.

6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme a été créé par une loi parlementaire datée du 15 février 1993, récemment amendée, le 10 mai 2007, ceci afin de conférer au Centre un rôle de supervision concernant d'autres motifs de discrimination que ceux afférents à la race, à la couleur, à la descendance nationale ou à l'origine ethnique et à la nationalité (c'est-à-dire, tous les motifs couverts par la loi générale d'antidiscrimination, mis à part la langue).



Le Centre produit des rapports et des recommandations dans le cadre de son mandat. Il porte également assistance aux victimes de discrimination et peut intenter des actions en justice.- Le Centre a été fondé en tant que service public autonome, bien qu'organiquement attaché directement au Premier ministre du Gouvernement fédéral belge, son indépendance est garantie par la loi et, dans la pratique, il remplit son mandat de façon indépendante.

Le Centre se verra très probablement confier les missions de surveillance et de mise en place de la plupart des instruments législatifs adoptés par les régions et les communautés. Cet organisme constitue toujours une agence fédérale et n'est pas lié, du point de vue institutionnel, à quelque Région ou Communauté que ce soit. Afin de donner au Centre pour l'égalité des chances les moyens de jouer un rôle au niveau régional, un protocole de coopération ou un accord de coopération devra être conclu entre le Gouvernement fédéral et le Gouvernement de chaque région et communauté concernée. Selon les informations que les auteurs du présent rapport ont été en mesure de collecter, deux protocoles de collaboration ont été signés en 2009, avec la Région wallonne et avec la Communauté francophone.

Ces Protocoles autorisent le Centre à remplir l'ensemble de ses missions traditionnelles, à l'exception de celle concernant l'introduction d'actions en justice, et cela dans les domaines couverts par les décrets de la Région wallonne et de la Communauté francophone. Au moment de la rédaction du présent rapport, un tel Protocole était en discussion avec la Région de Bruxelles-Capitale, mais sa formalisation dépendait des résultats des élections régionales (juin 2009). Il n'existe pas, pour l'instant, de protocole signé avec la Communauté/Région flamande, laquelle a, toutefois, accordé des financements publics au Centre pour l'égalité des chances, participant ainsi à la création de 13 points de contact dans les villes les plus importantes de la Flandre (formation, échanges de bonnes pratiques, etc.). À la connaissance des auteurs du présent rapport, la Communauté germanophone et la *Cocof* n'ont pas encore désigné d'organe de promotion de l'égalité dans le cadre de leurs législations de lutte contre la discrimination et n'ont pas davantage pris attache avec le Centre sur ce point. À l'avenir, un accord de coopération formel pourrait être signé entre le Gouvernement fédéral et celui de chacune des Régions et des Communautés, afin de revoir les missions, le financement et l'organisation du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, lequel deviendrait ainsi, officiellement, un Centre interfédéral.