



Résumé du rapport belge sur les mesures de lutte contre la discrimination par Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive, 2007

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 juidaïque 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'Etat 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'Etat 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 "moralelement 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 Etat 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 Décret du 8 mai 2002 sur la participation proportionnelle dans le marché de l'emploi. Il cherche à interdire les discriminations directes et indirectes fondées sur les motifs répertoriés dans l'article 13 de la CE. Par ailleurs, il veut aussi encourager l'intégration de groupes cibles dans le marché de l'emploi par des mesures d'action positive (préparation des programmes favorisant la diversité et rapports annuels sur les progrès réalisés).



La Communauté française a adopté le 19 mai 2004 un Décret relatif à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, qui interdit la discrimination directe et indirecte essentiellement dans l'administration publique de cette Communauté et dans le secteur de l'enseignement. Selon les termes de ce décret, l'interdiction concerne la discrimination fondée sur des motifs "tels que" la race, l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. La Région wallonne a adopté le 27 mai 2004 un Décret relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle, interdisant la discrimination directe et indirecte dans l'orientation professionnelle, l'intégration socioprofessionnelle, le placement des travailleurs, la promotion de l'emploi et de la formation professionnelle, dans les secteurs public et privé, sur la base de l'un des motifs suivants: des convictions philosophiques et religieuses, un handicap ou une caractéristique physique, l'état de santé actuel ou futur, l'âge, l'état civil, le sexe, le genre, l'orientation sexuelle, l'origine ethnique ou nationale, la famille ou la situation ou l'origine socioéconomique.

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 physique.

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, les régions et les communautés s'emploient actuellement à adopter (communauté/région flamande, région de Bruxelles-Capitale, communauté francophone, région wallonne) une nouvelle loi contre la discrimination, afin de mieux mettre en œuvre les directives et d'améliorer l'harmonisation au niveau fédéral.

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'a été dressée (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, bien que le Roi (à savoir, le Gouvernement) soit autorisé à adopter un règlement administratif prévoyant une liste d'exemples afin de proposer des éléments d'orientation aux tribunaux) il est permis de douter que cette solution soit pleinement satisfaisante.

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'Etat 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'Etat Fédéral et des Régions et Communautés en ce domaine, ce qui a constitué un obstacle au processus de mise en œuvre des directives européennes. Il convient de souligner sur ce point que les projets de lois qui font actuellement l'objet de discussions au niveau régional abordent 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.



Les compétences du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme devraient se voir étendues, afin de permettre à cet organisme de contribuer à la surveillance et à la mise en place des instruments législatifs adoptés par les régions et les communautés. Afin de donner au Centre pour l'égalité des chances les moyens de jouer un rôle au niveau régional, un accord de coopération devra être conclu entre le Gouvernement fédéral et le Gouvernement de chaque région et communauté. Un projet d'accord de coopération avait fait l'objet de discussion sous la précédente assemblée législative fédérale mais aucune autre mesure allant dans ce sens n'a été adoptée depuis juin 2007.