



Résumé du rapport

Belgique 2009 sur les mesures de lutte contre la discrimination

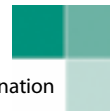
par Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive

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 victimes présumées 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 grands accords internationaux 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 et la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales). 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 anti-discrimination 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 pénalisant 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 une présomption de race, couleur, descendance, origine nationale ou ethnique et nationalité. Deuxièmement, la loi fédérale relative à la lutte contre certaines formes de discrimination (ci-après, la « loi fédérale anti-discrimination »), 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 et syndicales, 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-cadre en matière de politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, qui vise les mêmes motifs que ceux couverts à l'échelon fédéral. 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 (hormis les opinions syndicales). 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 en 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, au financement de 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 Région de Bruxelles-Capitale a adopté le 4 septembre 2008 deux ordonnances relatives à la lutte contre la discrimination. La première porte sur la lutte contre la discrimination et sur l'égalité de traitement en matière d'emploi. Elle vise les mêmes motifs que ceux interdits au niveau fédéral, et s'applique principalement au placement des travailleurs et à la promotion de l'emploi. Il est intéressant de noter que cette ordonnance prévoit des subsides et un label pour les entreprises qui mettent en œuvre des plans en faveur de la diversité. La seconde ordonnance concerne la promotion de la diversité et la lutte contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise. Elle s'applique au domaine de l'emploi dans les organismes publics de la Région de Bruxelles-Capitale et couvre les conditions d'accès, les critères de sélection, l'avancement et les conditions de travail, y compris les licenciements et la rémunération. En incitant les institutions publiques à adopter des plans pour la diversité, cette seconde ordonnance instaure également une vaste politique en matière d'égalité de traitement. En ce qui concerne la lutte contre la discrimination dans le domaine du logement social, une ordonnance modifiant le Code bruxellois du logement a été adoptée le 19 mars 2009; elle comble la dernière lacune subsistant en termes de champ d'application matériel de la protection dans la Région de Bruxelles-Capitale.

La Communauté germanophone a adopté, le 17 mai 2004, un décret relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur 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.

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) a adopté, 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 lois 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 anti-discrimination 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 requise (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 anti-discrimination 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 anti-discrimination 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 habituellement 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 actes législatifs les plus récemment adoptés au niveau régional abordent, toutefois, la plupart des lacunes que comporte encore la mise en application.



5. Mise en application de la loi

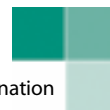
La loi fédérale anti-discrimination générale et la loi fédérale sur l'égalité raciale prévoient une protection des victimes de discrimination presque identique pour l'ensemble des critères interdits. À l'instar de l'un des principes directeurs de la réforme, au sens duquel il ne devrait pas y avoir de hiérarchie entre les motifs, seules certaines infractions criminelles qui ne sont pas contenues dans la loi fédérale anti-discrimination 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 préjudice « 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.

Ces sanctions doivent être considérées comme effectives, proportionnées et dissuasives au sens du droit de l'UE.

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale anti-discrimination générale autorisent le 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, à ester en justice : ils peuvent intenter dès lors un procès (civil ou pénal) sur la base de la législation anti-discrimination. 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 deux le renversement 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 qu'il y a eu discrimination, 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 sont 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 lorsque celle-ci 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 anti-discrimination, 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 certains instruments législatifs adoptés par les Régions et Communautés. Cet organisme constitue toujours une agence fédérale et, afin de lui donner les moyens de jouer un rôle au niveau régional, un protocole de coopération ou un accord de coopération doit être conclu entre le Gouvernement fédéral et le Gouvernement de chaque Région et Communauté concernée. En 2009, deux protocoles de collaboration ont été signés avec la Région wallonne et avec la Communauté francophone respectivement.

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 toujours en discussion avec la Région de Bruxelles-Capitale et la Cocof. 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.).



La Communauté germanophone n'a pas encore désigné d'organe de promotion de l'égalité dans le cadre de sa législation de lutte contre la discrimination. Elle a néanmoins créé le 26 mai 2006 la fonction de Médiateur pour la Communauté germanophone, lequel est plus particulièrement chargé de s'assurer que les instances administratives respectent les directives anti-discrimination. Par ailleurs, le Conseil économique et social de la Communauté germanophone a été investi le 27 avril 2009 de la mission de rédiger des rapports, de réaliser des études et de formuler des recommandations sur l'ensemble des aspects touchant à la discrimination sur le marché du travail «en veillant à assurer la mise en œuvre intégrale» des directives européennes adoptées en la matière.

À l'avenir, un accord de coopération formel pourrait être signé entre le Gouvernement fédéral et celui de certaines (si pas toutes les) 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 pourrait officiellement devenir un Centre interfédéral.