



Résumé du rapport 2011

concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Belgique

par Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive

1. Introduction

En Belgique, pays de onze millions d'habitants, la religion prédominante est le catholicisme romain (50 % de la population); les autres communautés religieuses sont les Musulmans (5 %), les Anglicans, Protestants et Orthodoxes (2,5 %), les Juifs (0,4 %) et les Bouddhistes (0,3 %). On recense par ailleurs près de 42 % d'habitants se déclarant non-croyants et, parmi eux, 10 % s'affirmant athées.¹ Le système politique est une démocratie représentative fondée sur un système bicaméral. Le chef officiel de l'État est le Roi (Albert II), qui exerce des fonctions essentiellement protocolaires. Le gouvernement, dirigé par le Premier ministre, est toujours formé d'une coalition de partis politiques en raison de la multitude de partis élus au Parlement.

La structure fédérale du pays a été, et reste, une source de complications au niveau de la mise en œuvre, non seulement en raison des incertitudes quant à la répartition des compétences entre l'État fédéral, les Régions et les Communautés, mais également en raison d'un contexte sociologique et politique différent dans chacune des parties du pays. Alors que la partie francophone (la Fédération Wallonie-Bruxelles, 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) a eu davantage tendance à s'inspirer des expériences du Royaume-Uni ou des Pays-Bas. Ces pays ont une approche plus communautaire du problème, laquelle s'accompagne notamment d'une plus grande volonté de promouvoir l'égalité de traitement sur la base d'un suivi statistique de la situation de divers groupes au sein de la société et d'autoriser 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 d'un parti politique nationaliste d'extrême droite, le *Vlaams Belang*. 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* de susciter des tensions ethniques et 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 s'applique l'interdiction de discrimination en

¹ On ne dispose en Belgique d'aucun chiffre officiel à ce sujet. Les chiffres cités ici sont tirés d'une étude universitaire: L. Voyé et K. Dobbelaere, *Autres temps, autres mœurs*, Ed. Racine-Campus, 2012.



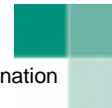
vertu de la directive sur l'égalité raciale, bénéficiaient d'un certain degré de protection dans l'ordre juridique belge avant l'adoption des directives européennes en 2000. Cette protection était plus particulièrement accordée par la loi fédérale du 30 juillet 1981, qui érige en infraction certains actes à motivation raciste ou xénophobe et qui a été modifiée à plusieurs reprises pour élargir le champ d'application de la législation. La loi fédérale du 30 juillet 1981 fait cependant partie de la législation pénale, et les devoirs probatoires auxquels l'accusation doit faire face (ou, bien évidemment, une victime présumée de discrimination) se sont souvent avérés insurmontables, étant donné l'obligation d'établir l'intention de l'auteur de l'acte.

2. Législation principale

La Belgique est un État partie à la plupart des grands accords internationaux relatifs à la lutte contre la discrimination (à savoir la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et son protocole n° 12, la Charte sociale européenne révisée, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et son protocole optionnel, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), 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) et son protocole optionnel, 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 encore ratifié ni le protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme ni la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Après ratification, les instruments internationaux susmentionnés font partie de l'ordre juridique national et peuvent être appliqués directement par les juridictions belges pour autant que la clarté et la précision de la disposition en cause le permettent.

Les articles 10 et 11 de la Constitution, qui interdisent la discrimination, sont généralement applicables, sans aucune restriction tant en ce qui concerne les motifs sur lesquels se fonde la discrimination (ils exigent le respect du principe d'égalité pour tous les motifs) qu'en ce qui concerne les situations en cause (ils s'appliquent à tous les contextes et vont donc au-delà non seulement du domaine de l'emploi et du travail mais également du champ d'application de la directive relative à l'égalité raciale). Ces articles ne sont cependant que rarement invoqués dans les relations privées en raison de leur formulation très générale et des questions délicates qui découleraient de leur application dans ce contexte (le fait de protéger quelqu'un des actes discriminatoires privés commis par un employeur, par exemple). C'est lorsqu'elles ont été invoquées à l'encontre de normes législatives ou d'actes administratifs que ces dispositions constitutionnelles ont été les plus efficaces.

La principale législation anti-discrimination actuellement en vigueur au niveau fédéral comprend trois lois adoptées le 10 mai 2007. Premièrement, la loi fédérale portant amendement à la loi du 30 juillet 1981 pénalisant certains actes inspirés par le

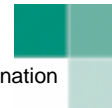


racisme ou la xénophobie (ci-après, la «loi fédérale sur l'égalité raciale»). Cette loi vise à mettre en œuvre à la fois la directive relative à l'égalité raciale et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 en une seule législation interdisant 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 caractéristiques génétiques et l'origine sociale. Troisièmement, la loi fédérale relative à la lutte contre la discrimination entre hommes et femmes, fondée sur le sexe et sur d'autres motifs assimilés tels que la maternité, la grossesse et la transsexualité.

Outre le législateur fédéral, les Régions et Communautés ont pris, elles aussi, 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 porte sur les mêmes motifs que ceux couverts à l'échelon fédéral. Son champ d'application inclut la politique de l'emploi, les soins de santé, l'enseignement, les biens et services mis à la disposition du public (à savoir, le logement, l'énergie et les services culturels), les avantages sociaux et l'activité économique, sociale, culturelle ou politique en dehors de la sphère privée. Ce décret comprend deux grands volets: 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) des dispositions particulières visant à combattre la discrimination fondée sur une liste fermée de motifs très similaire à celle des motifs prohibés au niveau fédéral.

La Fédération Wallonie-Bruxelles (ex-Communauté française) a adopté le 12 décembre 2008 un décret relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, qui reprend les motifs interdits au niveau fédéral. Il s'applique à la sélection dans le processus de recrutement, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail (y compris les licenciements et la rémunération des fonctionnaires de la Fédération Wallonie-Bruxelles), ainsi qu'à l'enseignement et la formation professionnels, à la politique de santé, aux avantages sociaux, à l'affiliation et à la participation à toute organisation professionnelle subventionnée par la Fédération Wallonie-Bruxelles et à l'accès aux biens et aux services à la disposition du public.

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 – tant dans le secteur public que dans le secteur privé. Afin de combler les lacunes subsistant dans son champ d'application matériel, ce décret a été modifié le 19 mars 2009 de manière à couvrir, dans les limites des compétences de la Région wallonne, la protection sociale (y compris les soins de santé et les avantages sociaux), la fourniture de biens et de services mis à la disposition du public en dehors de la sphère privée et familiale (logement social entre autres), l'accès et la participation à une activité économique, culturelle ou politique ouverte au public ou l'exercice d'une telle activité, ainsi que les relations d'emploi (sous le statut civil) au sein des ministères du gouvernement wallon, des autorités publiques dépendant de la Région wallonne, des organes décentralisés (tels que les provinces, les municipalités, etc.) ou des centres publics d'action sociale.

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 dans le 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, mais uniquement en ce qui concerne les organismes ou les personnes qui relèvent de ses compétences. 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. Ce décret a été modifié en juin 2007 afin de se conformer à différents égards aux dispositions du droit de l'UE (modification des définitions de la discrimination, des représailles, du droit d'ester en justice des organisations, etc.).



La Commission communautaire française de la région Bruxelles-Capitale (*Cocof*) a adopté le 22 mars 2007 un premier décret sur l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle, lequel repose sur une liste ouverte de critères interdits. La *Cocof* a adopté le 9 juillet 2010 un deuxième décret qui porte cette fois sur la lutte contre certaines formes de discrimination et sur la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement. Cet instrument juridique a pour objectif de créer un cadre général et harmonisé pour la lutte contre certaines formes de discrimination et pour la promotion de l'égalité de traitement dans les domaines de compétence de la *Cocof*, à savoir le transport scolaire et la gestion des bâtiments scolaires, les infrastructures communales, provinciales, intercommunales et privées en rapport avec l'éducation physique, les sports et la vie en plein air, le tourisme, la promotion sociale, la politique de santé, l'aide aux personnes,² l'accès aux biens et services, l'accès, la participation et toute autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public et les relations de travail au sein des institutions publiques de la *Cocof*. Ce texte législatif repose sur une liste de critères interdits alignés sur les lois anti-discrimination adoptées au niveau fédéral. Il vise également à promouvoir la diversité dans la mesure où chaque institution publique de la *Cocof* est tenue d'élaborer un plan d'action à cette fin.

Ainsi donc, au niveau régional, l'ensemble des Régions et des Communautés (*Cocof*, Communauté germanophone, Communauté/Région flamande, Région de Bruxelles-Capitale, Fédération Wallonie-Bruxelles, Région wallonne) ont adopté des lois contre la discrimination, afin de mettre pleinement les directives en œuvre. Elles se sont efforcées d'harmoniser leur contenu avec les lois fédérales en la matière et sont largement conformes aux directives de l'UE.

3. Principes généraux et définitions

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale générale anti-discrimination 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). Elles ont en commun avec les directives qu'elles n'interdisent pas expressément les discriminations fondées sur des caractéristiques présumées et sur l'association avec des personnes présentant des caractéristiques particulières. Les travaux préparatoires précisent néanmoins clairement que les deux lois s'appliquent à ces formes de discrimination.

La loi fédérale générale anti-discrimination et la loi fédérale sur l'égalité raciale prévoient la possibilité de justifier, en matière d'emploi et de travail, certaines différences de traitement directement fondées sur l'un des motifs protégés lorsque des exigences professionnelles essentielles et déterminantes sont en cause. La définition des exigences professionnelles essentielles et déterminantes correspond à celle contenue dans la directive 2000/43/CE et dans la directive 2000/78/CE. Aucune liste exhaustive de ces exigences n'est requise et c'est au juge qu'il appartient de

² Cette compétence couvre la politique d'aide sociale, la politique d'accueil et d'intégration des immigrés, et la politique en faveur des personnes handicapées et des personnes âgées.



décider, au cas par cas, si les conditions d'application de l'exception sont dûment remplies. Le Roi (c'est-à-dire le gouvernement) est toutefois autorisé d'adopter un règlement d'exécution contenant une liste d'exemples afin de donner certaines orientations aux tribunaux.

En ce qui concerne l'aménagement raisonnable, la question de savoir quelle autorité est compétente pour légiférer suscite de vives controverses. Il est néanmoins communément admis aujourd'hui que, même si la politique en matière de handicap relève des Communautés, rien n'interdit à l'État fédéral ni aux Régions de disposer que le fait de refuser un aménagement raisonnable à une personne handicapée est constitutif d'une discrimination. La loi fédérale générale anti-discrimination prévoit d'ailleurs que le refus de mettre en place des aménagements raisonnables à l'intention d'une personne présentant un handicap est 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 tout en présentant une différence majeure: en effet, alors que la directive mentionne uniquement l'aménagement raisonnable dans le domaine de l'emploi, la loi fédérale générale anti-discrimination fait référence à l'ensemble des domaines auxquels elle s'applique – lesquels vont bien au-delà de l'emploi.

Il n'existe pas de règles spécifiques pour ce qui concerne les cas de discrimination multiple et aucune démarche officielle n'en annonce l'introduction.

4. Champ d'application matériel

La loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale générale anti-discrimination assurent une protection dans de vastes domaines de la vie publique: fourniture de biens et de services mis à la disposition du public; accès à l'emploi, promotion, conditions de travail, licenciement et rémunération, tant dans le secteur privé que dans le secteur public; nomination d'un fonctionnaire ou son affectation à un service; mention dans un document officiel de toute disposition discriminatoire; et accès et participation à une activité économique, sociale, culturelle ou politique généralement accessible au public. Le champ d'application matériel des autres instruments législatifs adoptés en vue d'assurer la mise en œuvre des directives relatives à l'égalité de traitement se limite aux compétences de la Région ou de la Communauté concernée. Certaines incertitudes subsistent malheureusement quant à la délimitation précise des pouvoirs respectifs de l'État Fédéral et des Régions et Communautés en la matière, ce qui n'a pas manqué d'entraver le processus de mise en œuvre des directives européennes. Les actes législatifs les plus récemment adoptés au niveau régional remédient toutefois à la plupart des lacunes au niveau de cette mise en œuvre.

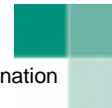


5. Mise en application de la loi

La loi fédérale générale anti-discrimination et la loi fédérale sur l'égalité raciale prévoient, en ce qui concerne la protection des victimes de discrimination, des voies de recours civiles et pénales pratiquement identiques pour l'ensemble des motifs interdits. Dans le respect de l'un des principes directeurs de la réforme, à savoir qu'il ne devrait pas y avoir de hiérarchie entre les motifs, seules certaines infractions pénales ont finalement été conservées dans la loi fédérale sur l'égalité raciale (discrimination dans la fourniture d'un bien ou d'un service, dans l'accès à l'emploi ou la formation professionnelle, ou lors d'une procédure de licenciement) et sont donc spécifiques à la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique. En vertu de la loi fédérale sur l'égalité raciale et de la loi fédérale générale anti-discrimination, les victimes de discrimination peuvent: 1) faire constater le caractère nul et non avenu des dispositions discriminatoires contenues dans un contrat; 2) réclamer une réparation (dommages-intérêts) conformément aux principes habituels de la responsabilité civile (la victime pouvant toutefois opter pour le versement d'une somme forfaitaire fixée par la loi plutôt que pour une indemnisation calculée sur la base du préjudice «effectif»); 3) demander au juge qu'il ordonne la cessation immédiate de la pratique discriminatoire, sous peine de sanctions financières; 4) demander au juge d'ordonner la publication de l'arrêt établissant la discrimination en faisant afficher la décision judiciaire dans les locaux où l'acte discriminatoire s'est produit ou en la publiant dans les journaux. Ces affaires sont portées devant des juridictions civiles ou, lorsqu'une relation professionnelle est en cause, devant des juridictions du travail spécialisées. 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 générale anti-discrimination habilite le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, ainsi que des organisations établies depuis trois ans au moins ayant un intérêt juridique dans la défense des droits de l'homme ou dans la lutte contre la discrimination, de même que les syndicats, à ester en justice: ils peuvent donc engager une action (au civil ou au pénal) en invoquant la législation anti-discrimination. Si toutefois la victime de l'acte discriminatoire présumé est une personne physique ou morale identifiable, elle doit approuver l'engagement de l'action pour que celle-ci soit recevable.

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 réclamant réparation des faits allégués de discrimination est autorisée à produire certaines preuves (des «données statistiques» ou des «tests de récurrence», par exemple) qui, présentées au tribunal, pourraient amener le juge à présumer l'existence d'une discrimination, et obliger ainsi la partie défenderesse à démontrer que, contrairement à cette présomption, il n'y a pas eu discrimination. Il convient de faire remarquer que les «tests de récurrence» s'apparentent étroitement aux tests de situation, mais que leur mention en toutes lettres dans le texte de la loi suscite moins de controverse.



La victime d'une discrimination s'adresse le plus souvent au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Si celui-ci estime qu'il y a eu discrimination, il va d'abord tenter un règlement à l'amiable en s'assurant que des mesures sont prises pour éviter que la pratique discriminatoire persiste ou se répète. Si cette tentative de médiation échoue, le Centre peut, moyennant le consentement de la victime lorsque celle-ci est identifiée, engager des poursuites 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 institué par une loi parlementaire datée du 15 février 1993 et modifiée pour la dernière fois le 10 mai 2007 afin de conférer au Centre un rôle de supervision couvrant tous les motifs visés par la loi fédérale sur l'égalité raciale et la loi fédérale générale anti-discrimination, hormis la langue. Il convient de rappeler ici que le Centre n'est toujours pas compétent pour traiter des cas de discrimination fondée sur l'opinion syndicale.

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 établi en tant que service public autonome; bien qu'il soit organiquement et directement rattaché au Premier ministre du gouvernement fédéral belge, son indépendance est garantie par la loi et, dans la pratique, il exerce effectivement son mandat de façon indépendante.

Le Centre est désormais chargé du contrôle et de l'application de certains instruments législatifs adoptés par les Régions et Communautés. Cet organisme demeure 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 ou Communauté concernée. En 2009, deux protocoles de collaboration ont été signés – avec la Région wallonne et avec la Fédération Wallonie-Bruxelles – et quatre personnes travaillent à temps plein au Centre dans ce cadre. Les protocoles en question autorisent le Centre à remplir l'ensemble de ses missions traditionnelles, hormis l'engagement de procédures judiciaires dans les domaines couverts par les décrets de la Région wallonne et de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Les discussions concernant la conclusion d'un protocole similaire avec la Région de Bruxelles-Capitale et la *Cocof* sont toujours en cours. Aucun protocole n'a été signé jusqu'ici avec la Communauté/Région flamande, mais celle-ci a toutefois alloué des fonds publics au Centre pour l'égalité des chances afin de contribuer à la création de treize points de contact dans les principales villes de Flandre (formation, échanges de bonnes pratiques, etc.). La Communauté germanophone n'a pas encore désigné d'organisme de promotion de l'égalité dans le cadre de sa législation de lutte contre la discrimination. Elle a néanmoins institué 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 reçu pour mission le 27 avril 2009 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. Dans l'accord politique de décembre 2011, le gouvernement fédéral s'est engagé à transformer le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en un organe interfédéral habilité à agir indépendamment de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités régionales.