



## **Résumé du rapport 2011 concernant les mesures de lutte contre la discrimination en Hongrie**

**par András Kádár**

### **1. Introduction**

La Hongrie est un pays de 10 millions d'habitants devenu membre de l'Union européenne quinze ans après sa transition politique d'un régime socialiste à parti unique vers le pluralisme démocratique. Si la création d'institutions et de lois démocratiques s'est accompagnée d'une sensibilisation croissante au principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination, ce sont les débats autour du processus ayant conduit à l'adoption fin 2003 d'une loi anti-discrimination exhaustive (loi sur l'égalité de traitement – LET) qui ont mis la problématique de la discrimination sous les feux des projecteurs. Cette loi (qui couvre tous les motifs visés par l'article 19 TFUE) institue l'Autorité pour l'égalité de traitement – un organe responsable de la lutte contre la discrimination dans tous les secteurs et par rapport à tous les motifs. L'activité de cette instance, qui a débuté le 1<sup>er</sup> février 2005, ainsi que les poursuites stratégiquement intentées par des ONG, ont contribué à accroître encore la sensibilisation à la problématique de la discrimination et à la situation des groupes qui y sont les plus exposés.

Les Roms constituent à cet égard le groupe le plus vulnérable. Il s'agit de la seule minorité ethnique «visible» de Hongrie, qui représente 4 à 7 pour cent de la population du pays. En dépit de certains changements législatifs positifs et des sommes considérables allouées aux programmes d'intégration, les Roms restent confrontés à une discrimination profondément ancrée dans l'éducation, l'emploi, les soins de santé, le logement et l'accès aux biens et aux services. Ils sont en forte surreprésentation parmi les groupes les plus pauvres de la société. La crise politique et économique de 2009 a fait resurgir au sein de la société hongroise une hostilité à l'égard des Roms prenant une forme inconnue jusque-là: tandis que des partis parlementaires bien établis ont commencé à tenir ouvertement un discours anti-Rom, une série d'agressions meurtrières contre des Roms ont été perpétrées par des extrémistes. Bien que la police ait identifié et arrêté des suspects, les sentiments anti-roms ont continué de se répandre et de s'intensifier dans l'ensemble de la société hongroise.

L'Autorité pour l'égalité de traitement (qui est enchâssée dans la structure gouvernementale et fonctionne sous la supervision du ministère de l'Administration et de la Justice) a établi de bonnes relations avec la société civile et s'est montrée ouverte à différentes formes de coopération avec les acteurs civils, depuis l'organisation de formations communes jusqu'à la participation d'activistes d'ONG à des tests de discrimination par paires assorties effectués par l'Autorité.



## 2. Législation principale

La Hongrie a ratifié la plupart des instruments juridiques internationaux de lutte contre la discrimination hormis le protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'elle a signé mais qu'elle n'a pas encore ratifié.

La clause générale anti-discrimination de la Loi fondamentale de la Hongrie adoptée en 2011 constitue la pierre angulaire de la réglementation en la matière. L'interdiction générale de discrimination énoncée par cette disposition constitutionnelle est détaillée par la LET, laquelle a été amendée à plusieurs reprises depuis 2003 (le dernier amendement ayant été adopté en 2011). Les lois sectorielles (le droit civil, le droit du travail, les lois sur les soins de santé, l'éducation, etc.) invoquent les dispositions de la LET dans tous les cas liés à une discrimination, créant ainsi une forte cohérence au sein du système. La LET couvre les cinq motifs visés par les directives et va à certains égards (motifs protégés et champ d'application matériel notamment) au-delà des exigences de celles-ci.

En ce qui concerne le régime des sanctions, la protection assurée par la LET est complétée par le Code civil, lequel inclut le droit à la non-discrimination parmi «droits inhérents» et prévoit des sanctions spécifiques pour la transgression de ceux-ci, ainsi que par un certain nombre d'autres lois (loi sur la protection du consommateur, décret gouvernemental portant sur les délits mineurs, etc.). Le cadre institutionnel fixé par la LET est complété pour sa part d'un certain nombre de règlements régissant le fonctionnement d'institutions dotées de compétences pour lutter contre les actes discriminatoires (Commissaire des droits fondamentaux, par exemple).

Quant à la mise en application pratique des lois, on peut dire qu'en dépit de l'engagement incontestable de l'Autorité pour l'égalité de traitement et de la volonté croissante des tribunaux de pénaliser les actes discriminatoires, les sanctions appliquées n'atteignent sans doute pas encore un niveau permettant de les qualifier de véritablement dissuasives, même si le montant des amendes infligées par l'Autorité tend à augmenter. Par ailleurs, le nombre de victimes disposées à porter plainte semble croître, tout comme le nombre d'ONG engageant des poursuites stratégiques – une tendance qui promet le développement d'une jurisprudence substantielle susceptible de lever les incertitudes que connaissent aujourd'hui les avocats chargés d'affaires de discrimination.

## 3. Principes généraux et définitions

La LET contient une définition à la fois de la discrimination directe et de la discrimination indirecte. Ces définitions se fondent largement, mais pas intégralement, sur les concepts utilisés par les directives. Le système hongrois définit et interdit le harcèlement, l'injonction de discrimination et les rétorsions.



La LET distingue trois types d'exception: (i) une justification objective générale; (ii) les exceptions spéciales; et (iii) l'action positive.

La clause générale relative à la justification objective établit une distinction selon le droit concerné par la différenciation. S'il s'agit d'un droit fondamental (tel que le droit à l'éducation), la différenciation peut uniquement faire l'objet d'une exemption lorsqu'elle vise à faire appliquer un autre droit fondamental et pour autant qu'elle soit absolument nécessaire, adaptée à la réalisation de l'objectif et proportionnée à celui-ci. S'il s'agit d'un droit non considéré comme fondamental, la différenciation est autorisée par la loi à condition de pouvoir établir de façon objective quelle répond à un motif raisonnable et directement lié à la relation juridique concernée. Cette exemption générale s'accompagne de réglementations d'exemption spéciales relatives à différents secteurs tels que l'emploi (une version de la règle de «l'exigence professionnelle véritable et déterminante») ou l'éducation (une disposition permettant d'organiser des classes séparées pour les garçons et les filles, par exemple).

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

La discrimination fondée sur l'ensemble des motifs visés à l'article 19 TFUE est explicitement interdite, mais le droit national hongrois protège également d'autres motifs de discrimination. La LET contient une liste ouverte de motifs protégés, les dix-neuf cités étant notamment le genre, l'origine raciale, l'origine ethnique ou nationale, la langue maternelle, le handicap, l'état de santé, la conviction religieuse ou toute autre conviction philosophique similaire, l'opinion politique ou autre, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, la maternité (grossesse), l'âge et la situation financière. Le dernier point de la liste vise «tout autre statut, attribut ou caractéristique», ce qui signifie que cette liste ne se veut pas exhaustive et que les motifs qui ne sont pas explicitement identifiés sont, dès lors, également couverts. Cette formulation résout également le problème de la discrimination par association, puisque cette dernière peut relever des «autres motifs».

Le concept de discrimination multiple est inconnu de la législation hongroise et il n'existe un projet d'adoption de réglementations spécifiques traitant séparément cette question.

#### **4. Champ d'application matériel**

La LET approche la question du champ d'application dans la perspective personnelle plutôt que matérielle. Elle interdit toute discrimination dans le secteur public, de sorte qu'en ce qui concerne ce secteur, son champ d'application est en réalité plus large que celui des directives en matière d'égalité.



Dans le secteur privé, quatre groupes d'acteurs seulement relèvent du champ d'application de la LET (quel que soit le domaine concerné): (i) ceux qui font une offre publique d'attribution de contrat (pour la location d'un appartement, par exemple) ou qui lancent un appel d'offres public; (ii) ceux qui fournissent des services ou vendent des biens dans des lieux ouverts au public; (iii) les personnes exerçant une activité indépendante, les personnes morales et les organisations sans personnalité juridique bénéficiaires de subventions de l'État pour ce qui concerne leurs relations juridiques établies en rapport avec l'utilisation des fonds; et (iv) les employeurs, en ce qui concerne l'emploi (au sens large).

Bien qu'il ne soit guère aisé d'identifier un domaine cité par les directives dans lequel un acteur privé relevant du champ d'application personnel des directives dans un domaine donné ne relève pas du champ d'application personnel de la législation hongroise, et bien que la Commission européenne ait clôturé les procédures d'infraction engagées contre la Hongrie à propos des directives 2002/43/CE et 2000/78/CE, de telles divergences sont susceptibles de survenir (en ce qui concerne le harcèlement par des collègues notamment).

## **5. Mise en application de la loi**

Les victimes de discrimination ont le choix entre plusieurs options pour tenter d'obtenir réparation, la voie de recours étant partiellement liée au domaine dans lequel la discrimination en question s'est produite. Elles peuvent se tourner vers: (i) les juridictions civiles; (ii) les juridictions du travail (si la discrimination est liée à l'emploi); (iii) l'Autorité pour l'égalité de traitement; (iv) les organes administratifs habilités à sanctionner la discrimination dans leurs domaines respectifs (l'Inspection de la protection du consommateur, par exemple); (v) le notaire local (afin d'initier une procédure pour délit mineur dans un certain nombre de domaines, tels que les soins de santé ou l'emploi).

Il est possible pour une victime de discrimination d'engager une procédure devant l'Autorité pour l'égalité de traitement ou tout autre organe administratif avant d'intenter un procès sur la base du Code civil ou de la législation du travail. Toutefois, lorsqu'une affaire est portée devant une juridiction ordinaire ou du travail, les organes administratifs, dont l'Autorité pour l'égalité de traitement, devront suspendre leur propre procédure et baser leur décision sur les faits établis par l'arrêt du tribunal.

Le grand principe régissant la relation entre les procédures des différentes instances de l'administration publique veut qu'il appartient à la victime de décider vers quelle instance elle souhaite se tourner. Afin d'éviter les doubles procédures, l'Autorité informera les autres organes et les autres organes informeront l'Autorité de l'engagement d'une procédure pour discrimination.

Les sanctions qui peuvent être imposées par l'Autorité n'offrent pas d'indemnisation à la victime (ainsi, l'amende infligée par l'Autorité aux auteurs d'actes



discriminatoires est payée à l'État), de sorte qu'une partie plaignante également désireuse de percevoir des dommages et intérêts devra aller en justice pour obtenir réparation en espèces.

Avant l'entrée en vigueur de la LET, la législation hongroise ne garantissait pas pleinement le droit des associations, organisations ou autres personnes morales ayant un intérêt légitime à s'engager, soit en leur propre nom soit à l'appui de victimes de discrimination, dans des procédures judiciaires ou administratives. La méthode utilisée par la plupart des ONG de défense des droits de l'homme pour éluder ce problème a consisté à conclure des contrats permanents avec des avocats, qui, selon le droit hongrois, sont autorisés à fournir aux parties une assistance et une représentation devant tout tribunal ou toute juridiction.

La LET a sensiblement modifié la situation en affirmant que toute organisation sociale ou représentative d'intérêts poursuivant un intérêt légitime, de même que l'Autorité pour l'égalité de traitement, sont habilitées à engager en leur propre nom ou au nom de la victime des poursuites pour non-respect de l'obligation d'égalité de traitement. Les organisations sociales et représentatives d'intérêts sont habilitées en outre à exercer les droits de la partie concernée dans la cadre de poursuites administratives intentées pour violation de l'obligation d'égalité de traitement.

Les organisations sociales et les organisations représentatives d'intérêts ont encore la possibilité d'utiliser un autre instrument, à savoir l'action publique ou *actio popularis*. Si le principe de l'égalité de traitement est violé ou s'il existe un risque direct qu'il le soit, des poursuites pour violation des droits inhérents ou des poursuites devant une juridiction du travail peuvent être engagées par toute organisation sociale ou représentative d'intérêts (ainsi que par le ministère public et l'Autorité pour l'égalité de traitement) pour autant que la violation du principe de l'égalité de traitement ou le risque direct d'une telle violation soient fondés sur une caractéristique constituant une particularité essentielle de la personne et que la violation affecte un groupe de personnes plus large qui ne peut être déterminé avec précision.

Cet instrument a été utilisé dans un certain nombre d'affaires – la toute première ayant été initiée par une organisation de protection des droits des gays et des lesbiennes contre une université confessionnelle qui, dans une déclaration, excluait les étudiants homosexuels de l'enseignement théologique; les autres, initiées par une fondation œuvrant à la déségrégation de l'enseignement, s'attaquaient à des conseils municipaux qui n'avaient pris aucune mesure pour lutter contre la ségrégation des élèves roms au sein de leurs écoles.

Des affaires sont de plus en plus souvent portées à l'attention du public, des progrès significatifs ayant été accomplis à cet égard ces dernières années.

Avant l'entrée en vigueur de la LET, le renversement de la charge de la preuve dans des affaires de discrimination existait exclusivement dans le domaine de la législation





du travail. La LET a étendu cette institution juridique à tous les cas de discrimination, mais a quelque peu restreint, dans le même temps, les critères requis pour son application.

La LET n'a pas rendu le régime des sanctions beaucoup plus cohérent et complet. Différents domaines (tels que l'emploi, les soins de santé, l'enseignement et l'accès aux biens et aux services) fonctionnent toujours avec des sanctions différentes pouvant être appliquées par les organes administratifs propres au domaine concerné (l'Inspection de la protection du consommateur, par exemple). Un certain degré de cohérence est assuré par l'Autorité pour l'égalité de traitement, qui peut imposer des amendes en cas de discrimination indépendamment du secteur dans lequel celle-ci se produit, et par les juridictions civiles qui jouissent d'une compétence générale les habilitant à obliger les auteurs de discrimination à des indemnités pécuniaires et des réparations morales aux victimes.

Certains développements positifs ont été observés au niveau des tests de discrimination par paires assorties – instrument juridique qui a fait pendant longtemps l'objet d'un vif débat en Hongrie. Les ONG tentent de longue date de recourir au test de situation pour étayer les dossiers de victimes individuelles, mais, selon l'interprétation de plusieurs juges, le résultat d'un test effectué plusieurs jours après l'incident visé par la plainte ne peut être pris en compte en tant que preuve de l'infraction initiale, étant donné que l'on ne peut tirer rétrospectivement de conclusions du résultat du test pour ce qui la concerne.

Dans un tel contexte, la reconnaissance législative du test de situation par le décret gouvernemental n° 362/2004 relatif à l'Autorité pour l'égalité de traitement et son Règlement de procédure détaillé adopté en décembre 2004 a été un développement extrêmement important. Le décret autorise en effet explicitement l'Autorité pour l'égalité de traitement à effectuer des tests lors de ses investigations et à tenir compte de leurs résultats en tant qu'éléments de preuve lorsqu'elle rend une décision.

## **6. Organismes de promotion de l'égalité de traitement**

L'organisme spécialisé de promotion de l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique (l'Autorité pour l'égalité de traitement) est opérationnel depuis le 1<sup>er</sup> février 2005. L'Autorité est un organe administratif public ayant pour responsabilité générale de faire respecter le principe de l'égalité de traitement. Il s'agit d'un organisme budgétaire travaillant sur instruction du gouvernement et sous la supervision du ministre de l'Administration publique et de la Justice (ci-après le ministre). Elle ne peut cependant recevoir d'instructions en ce qui concerne l'exercice des fonctions que lui confère la LET.

L'Autorité traite de la discrimination fondée sur toute caractéristique protégée en vertu de la LET (ce qui signifie que le champ d'application des motifs protégés par l'Autorité dépasse largement ce qui est prescrit par les directives – voir l'avant-



dernier paragraphe de la section 3), mais son action se limite à garantir l'égalité de traitement.

L'Autorité est investie de toutes les compétences requises par la directive relative à l'égalité raciale. Elle est donc notamment habilitée à:

- i) mener des enquêtes *ex officio* ou par suite d'une plainte afin d'établir si le principe de l'égalité de traitement a été violé, et appliquer, si nécessaire, des sanctions sur la base de l'enquête menée;
- ii) engager des poursuites en vue de protéger les droits des personnes et des groupes dont les droits ont été violés;
- iii) examiner et commenter les projets d'actes législatifs portant sur l'égalité de traitement;
- iv) formuler des propositions concernant les décisions gouvernementales et la législation en matière d'égalité de traitement;
- v) informer régulièrement le public et le gouvernement de la situation relative à la mise en application de l'égalité de traitement;
- vi) fournir des informations aux personnes concernées et offrir une assistance dans le cadre d'actions contre la violation du principe de l'égalité de traitement, et
- vii) préparer à l'intention du gouvernement un rapport annuel sur l'activité de l'Autorité et les expériences acquises au fil de l'application de la LET.

Si le cadre juridique garantissant l'indépendance formelle de l'Autorité est progressivement mis en place (la dernière mesure importante étant la modification du statut du président/de la présidente de l'Autorité afin de veiller à ce qu'il/elle ne puisse être démis(e) de ses fonctions par le Premier ministre à tout moment et sans justification), la situation financière de l'Autorité suscite certaines préoccupations.

On observe en effet qu'en dépit d'une charge de travail croissante, le budget de l'Autorité a régulièrement diminué depuis 2008. Qui plus est, ce budget a été radicalement réduit pour 2012 par rapport aux années précédentes. C'est ainsi que 86,7 millions HUF (296 500 EUR environ) sont affectés aux frais de personnel, alors que le budget 2011 affectait 138,7 millions HUF (478 300 EUR) à ce poste – ce qui représente une baisse de près de 40%. Ces réductions ont entraîné l'obligation de réduire les effectifs de 31 (au 31 décembre 2010) à 22, alors que le montant affecté couvre un nombre de membres de personnel moins élevé encore (17 seulement).

Il convient d'ajouter que la diminution du budget de l'Autorité est partiellement compensée par les fonds supplémentaires obtenus par l'Autorité dans le cadre d'une subvention européenne de 911 millions HUF (3 644 000 EUR) répartie sur quatre ans et destinée à couvrir certains volets de son activité (réalisation d'études indépendantes et formations, entre autres); ces fonds ne peuvent toutefois servir à l'exercice de sa fonction de décision sur les plaintes effectivement déposées.

Malgré sa dotation insuffisante en personnel et les problèmes évoqués ci-dessus, l'Autorité a déjà beaucoup à son actif depuis le démarrage de ses activités. Elle a



mis l'accent sur la coopération avec le secteur civil et sur la diffusion d'informations liées à la non-discrimination. Elle a également rendu plusieurs décisions importantes susceptibles de servir de lignes directrices pour la mise en œuvre future de la LET.