

La loi ne se limite pas aux discriminations dans le cadre de l'emploi

Loi antidiscrimination ou antidérapant ?

par Ingrid Aendenboom (*)

1. Origine de la loi et vision belge de la directive européenne

On assimile assez facilement l'existence de la loi du 25 février 2003 ⁽¹⁾ tendant à lutter contre la discrimination (et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, M.B. 17 mars 2003, err. M.B. 13 mai 2003) à une suite réservée à la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et à la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Or, après une série de tentatives, en 1999, à l'initiative de Roger Lallemand et Nadia Merchiers, les groupes politiques démocratiques du Sénat avaient déjà cherché, ensemble, à élaborer une proposition de loi qui réprime efficacement les discriminations ⁽²⁾. L'idée de réprimer toutes formes de discriminations, et non seulement celles visées par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, date donc d'avant les Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

Si le contenu de la Directive 2000/78/CE se retrouve dans la loi du 25 février 2003, son champ d'application est néanmoins beaucoup plus important. En effet, la loi antidiscrimination ne se limite pas aux discriminations dans le cadre de l'emploi, au sens large de la notion, elle étend son champ d'application à tous les domaines de la vie publique. L'article 2, § 4 énumère les situations dans lesquelles toute discrimination directe ou indirecte est in-

terdite. En terminant par «*l'accès, la participation et toute autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public*» le législateur a voulu prendre en compte toutes les situations discriminatoires ⁽³⁾ en excluant cependant les discriminations opérées sur la base des orientations politiques.

La discrimination est interdite si elle est fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique.

De très nombreuses situations discriminatoires sont donc visées par le texte. Cependant, cela pose plusieurs questions comme par exemple quant aux limites de la liberté contractuelle. Comment organiser en pratique un mariage harmonieux entre cette nouvelle loi et des dispositions existantes ? En effet, la loi antidiscrimination a un effet horizontal, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux relations entre citoyens et non seulement entre les citoyens et l'autorité publique.

Vouloir mettre en oeuvre le principe d'égalité, proclamé mais souvent bafoué dans notre société, doit être applaudi des deux mains. Dès avant le vote de la loi, l'annonce de son existence future a suscité de nombreux espoirs dans la population. L'examen de ces demandes révèle néanmoins que la loi ne pourra répondre efficacement à toutes les discriminations alléguées, que la loi est surinvestie d'attentes qu'elle ne pourra rencontrer et que sa

seule existence ne suffira pas à provoquer rapidement un changement de mentalité

2. Modifications légales significatives

La loi antidiscrimination insère une série de nouvelles dispositions civiles et pénales mais modifie également certaines dispositions légales existantes.

Un bref aperçu.

Les missions du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme sont étendues aux discriminations non raciales, à l'exception de celles fondées sur le sexe. Il devra agir dans un esprit de dialogue et de collaboration avec d'autres instances ou organisations compétentes pour ces matières ⁽⁴⁾. Le Centre pourra ester en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application de la loi. D'autres acteurs, énumérés à l'article 31 de la loi du 25 février 2003 ⁽⁵⁾, disposent également de ce droit de saisir la Justice.

Le Code Judiciaire est également modifié puisque la loi antidiscrimination prévoit la possibilité d'une action en cessation afin de pouvoir mettre fin rapidement à une discrimination. Il s'agit d'une véritable et importante innovation. L'action est formée et instruite selon les formes du référé. Contrairement au principe général, l'action au civil suspend l'action au pénal. La loi prévoit également que les tests de situation et les données statisti-

(*) L'auteure est collaboratrice au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Cet article n'engage en rien le Centre.

(1) Le texte de loi est accessible sur le site internet du Centre : www.diversite.be.

(2) Doc.parl., Sénat, 2-12/15 – 2001/2002, p. 5

(3) Doc.parl., Sénat, 2-12/15 – 2001/2002, p. 6.

(4) Articles 23 et 24 de la loi du 25 février 2003 modifiant la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme.

(5) Pour qu'elles puissent ester en justice un préjudice doit être porté aux fins statutaires de ces organisations.

En matière de handicap, le législateur intègre la notion «d'aménagement raisonnable»

ques pourront être utilisés comme preuves. Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres devra déterminer les modalités d'exécution du test de situation ⁽⁶⁾.

La loi introduit le motif abject comme circonstance aggravante de certaines infractions. Si le mobile d'un acte criminel est la haine, le mépris ou l'hostilité d'une personne en raison d'un des motifs visés par la loi (le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique), la peine pourrait être doublée. Cela vise les infractions relatives à l'atteinte aux bonnes moeurs, au viol, au meurtre (+ tentative), aux coups et blessures volontaires, à la non-assistance à personne en danger, à la détention arbitraire, à la violation de domicile, au harcèlement, à l'atteinte à l'honneur ou au nom (calomnie, diffamation, injures), à la violation de tombeaux et de sépulture, à l'incendie volontaire et aux dommages aux biens mobiliers.

La loi antidiscrimination comporte en elle-même diverses dispositions, à savoir notamment :

- une définition de la discrimination directe et indirecte;
- le champ d'application de la loi;
- des dispositions pénales en cas d'incitation ou d'intention de recourir à la discrimination;
- un mécanisme de protection du travailleur qui saisit la justice ou l'Inspection des lois sociales parce qu'il se dit victime d'une discrimination;
- les instances pouvant ester en justice dans le cadre de la loi.

La nouvelle loi antidiscrimination ne modifie en rien les dispositions relatives à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux tels que la liberté d'association (par exemple un club sportif uniquement pour personnes handicapées), la liberté d'expression, la liberté du culte (par exemple exclusion des femmes comme prêtres par la religion catholique), la législation en matière d'égalité entre hommes et femmes, les possibilités d'action positive et la législation en matière de harcèlement sur les lieux du travail (qui peut dans certains cas être con-

sidéré comme une discrimination si les conditions de la nouvelle loi sont remplies).

3. Loi «ouverte» : difficulté ou opportunité ?

Le législateur fait usage de certaines notions qui ouvrent la porte à des interprétations qui, dans le futur, pourraient s'avérer divergentes.

Ainsi par exemple la notion de «handicap». Le législateur a estimé qu'il ne fallait pas réduire cette notion à la seule reconnaissance telle que réglée par la législation en matière de sécurité sociale, mais que cette notion devait être entendue très largement. En soi, cette attitude est louable, mais que se passe-t-il lorsqu'il faut appliquer les dispositions pénales de la loi ? En droit pénal l'interprétation doit être stricte ⁽⁷⁾.

Toute différence de traitement ne pouvait pas être interdite. Le législateur devait faire le choix entre un système fermé (une liste limitative de situations dans lesquelles une différence de traitement peut être admise, pour le reste toute discrimination directe est interdite) ou un système ouvert laissant aux cours et tribunaux la responsabilité de déterminer ce qui était admissible. C'est la deuxième option qui a été suivie puisque la loi prévoit qu'une justification objective et raisonnable peut fonder une différence de traitement sur un des motifs légaux ⁽⁸⁾. Les cours et tribunaux useront très probablement des critères développés par la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage en matière du principe d'équité. La question qui se pose est de savoir si le citoyen est en mesure d'évaluer l'application de ces critères dans le cadre d'une situation à laquelle il est confronté.

En matière de handicap, le législateur intègre la notion «d'aménagement raisonnable» et il le définit comme «l'aména-

gement qui ne représente pas une charge disproportionnée, ou dont la charge est compensée de façon suffisante par des mesures existantes». Cette définition a été largement discutée lors des travaux de la Chambre ⁽⁹⁾.

Le concept de «charge disproportionnée» peut donner lieu à des interprétations divergentes. Les exemples que l'on retrouve sont toujours assez évidents : le même effort ne peut être exigé pour l'épicier du coin que pour une grande banque. Mais il est à craindre que les problèmes vont se poser lorsque la situation est moins caricaturale. À partir de quand va-t-on juger que l'investissement financier est trop lourd ? Jusqu'où faudra-t-il faire des projections budgétaires ?

Il est clair que dans de nouvelles constructions il faudra veiller à intégrer la possibilité d'accès pour des personnes handicapées, quel que soit leur handicap. Mais que faire pour des structures existantes ? Des demandes ou des plaintes visent par exemples des appareils pour paiement automatique à des pompes à essence, trop haut pour certaines personnes handicapées, des transports en commun difficilement accessibles, des ascenseurs inadaptés, etc. Si l'absence d'aménagement raisonnable concerne une énorme structure, comment va-t-on évaluer la charge disproportionnée ?

Les plaignants doivent-ils se contenter des adaptations lentes qui il est vrai voient le jour ou sont-ils en droit de réclamer un aménagement plus rapidement ?

Faut-il en d'autres termes laisser prévaloir le bon sens, et si oui celui de qui, ou faut-il opter pour une application très stricte de la loi ?

Il échet également de souligner l'importance du rôle des communautés en la matière qui peuvent élaborer des outils nécessaires au bon fonctionnement de la législation fédérale qui ne peut tenir toute les dispositions possibles et imaginables en matière par exemple d'aménagement raisonnable.

(6) En élaboration à ce jour – 28 juillet 2003.

(7) Jogchum Vrieling, *De Nieuwe Belgische Antidiscriminatiewet, een kritische bespreking, Het Recht in de Samenleving, Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet, Maklu, 2003, p. 206-207.*

(8) Avec une limitation en ce qui concerne les relations de travail – voir article 2, § 5.

(9) *Doc.parl. Chambre, 2001-2002, nr. 50 – 1578/8, 30.*

Auparavant le législateur ne mentionnait pas explicitement la mission de médiation pour le Centre

4. Objectif de la loi : prévention ou sanction ?

La philosophie de la loi est de garantir l'égalité entre tous les citoyens. Bien qu'elle contienne une série de dispositions pénales et de procédures au civil, par lesquelles le législateur vise des comportements discriminatoires⁽¹⁰⁾, les contacts avec différentes organisations de défenses d'intérêts des personnes concernées tendent à considérer que la loi a surtout un effet dissuasif, préventif et éducatif.

Ce n'est pas la première fois que le législateur a voté une loi qui aux yeux de certains était une loi de «*principe*» dont il sera peu fait utilisation. Tel a été le cas de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Cependant les dispositions pénales reprises dans ces lois sont bel et bien appliquées après de nombreuses années avec peu de décisions de jurisprudence significatives. Il est vrai que l'application d'une loi pénale ne suffit pas pour enrayer certains phénomènes de société tel que le racisme ou le négationnisme. Nous espérons vivement que l'effet de la loi antidiscrimination sera surtout dissuasif et incitera les citoyens à faire usage du bon sens, à chercher le dialogue et la médiation au lieu de se faire condamner au pénal ou au civil pour une discrimination envers un de leur concitoyens. C'est ainsi que la loi pourra dans la plupart des cas jouer pleinement son rôle «*d'antidérapant*».

5. Différences avec la loi contre le racisme

La loi antidiscrimination complète pour partie l'arsenal de lutte contre le racisme en ajoutant des dispositions

civiles et en introduisant une procédure en cessation qui devrait se caractériser par sa rapidité. Il faut donc, en matière de lutte contre le racisme, travailler avec la nouvelle loi et la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

C'est un choix délibéré du législateur de formuler des définitions larges et de mettre plus de poids sur les dispositions civiles car elles permettent des solutions bien plus rapides pour mettre fin à la discrimination qu'un procès pénal qui peut durer plusieurs années. Les dispositions civiles de la loi antidiscrimination peuvent s'appliquer à la loi antiraciste, mais les dispositions pénales de celle-ci ne peuvent s'appliquer aux cas de discriminations non-raciales.

Certaines dispositions des deux lois se ressemblent très fort, tout en n'étant pas identiques.

En son article premier la loi antiraciste fait à chaque fois la distinction ou la situation concerne un individu ou un groupe, communauté ou les membres. L'article 6 de la loi antidiscrimination ne fait pas cette distinction.

La même remarque s'applique quant aux dispositions qui concernent les fonctionnaires.

Dans le cadre de la loi antiraciste le Centre ou les autres organismes qui peuvent ester en justice doivent disposer de l'accord de la victime s'il s'agit d'infractions contre des personnes physiques. La loi antidiscrimination va plus loin puisqu'elle prévoit l'accord nécessaire non seulement lorsque la victime est une personne physique mais également lorsqu'il s'agit d'une personne morale. Cette différence entre les deux lois est plus importante que celles décrites ci-dessus et l'on peut se demander pourquoi le législateur n'a pas adapté la loi antiraciste dans le même sens ?

L'on peut d'ailleurs également se poser la question de savoir qu'elle serait l'utilité d'une action en cessation entamée par le Centre en même temps que la victime, en tant qu'individu, et avec l'accord de celle-ci. Cela ne peut qu'alourdir la procédure.

6. Et la position du Centre là-dedans ?

Le législateur confie explicitement deux tâches au Centre.

D'une part par son article 23 il modifie l'article 2 de la loi du 15 février 1993 créant le Centre en élargissant les missions du Centre de promouvoir l'égalité des chances et de combattre toute forme de distinction, d'exclusion, de restriction ou de préférence fondée sur une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, le handicap ou la caractéristique physique.

Le Centre doit exercer cette mission dans un esprit de dialogue et de collaboration avec les associations, instituts, organes et services qui, en tout ou en partie, accomplissent la même mission ou sont directement concernés par l'accomplissement de cette mission.

Déjà avant l'entrée en vigueur de la loi le Centre avait contacté différents groupes défendant les intérêts de personnes pouvant faire l'objet de discrimination sur base d'un des critères de la loi antidiscrimination. De nombreuses formations ont déjà été données. Par le biais de ces contacts le Centre crée un réseau qui permet un échange d'informations et de points de vues. La plupart de ces organisations sont également prêtes à collaborer pour mener à bien des dossiers structurels et intervenir dans des médiations.

Auparavant le législateur ne mentionnait pas explicitement la mission de médiation pour le Centre, il est évident que promouvoir l'égalité des chances et combattre toute forme de distinction ne se fait pas que par des procès. Comme dans d'autres matières le Centre s'informe et tente par le biais d'une médiation formalisée ou non d'aboutir à une solution satisfaisante pour la victime. Ce travail est aujourd'hui consacré par l'insertion d'un point 4^obis dans l'article 3 de la loi du 15 février 1993 créant le Centre.