



Mouvement contre le Racisme,
l'Antisémitisme et la Xénophobie

RÉFORME DES LOIS CONTRE LES DISCRIMINATIONS

ANALYSE CRITIQUE DU PROJET DE LOI VISANT A LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS RACISTES

EXPLICATION DES PRINCIPAUX ENJEUX ET PISTES DE SOLUTION

I. DE QUOI S'AGIT-IL ?

Trois projets de loi tendant à réformer la législation belge luttant contre les discriminations ont été déposés au parlement : un projet « racisme », un projet « genre » et un projet « autres critères de discrimination ». Le projet de loi « racisme »⁽¹⁾ a vocation à regrouper dans un seul texte les dispositions pénales et civiles applicables en la matière. La réforme en cours ne constitue pas une surprise. En effet, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 annulant certaines dispositions de la loi de 2003, rendait la lecture de celle-ci malaisée. La mise en demeure adressée à la Belgique par la Commission européenne en raison des défauts de transposition de directives imposait également une réaction.

Le projet de loi « racisme » contient des avancées intéressantes. Outre les modifications imposées par la mise en conformité avec le droit européen (concepts de discrimination directe et indirecte, protection des témoins, *etc.*), on soulignera un système d'indemnisation forfaitaire novateur. Prenant acte des difficultés d'indemnisation rencontrées par les victimes de discrimination, le projet met en place un mécanisme qui se veut simple et rapide : en quelques semaines, une action civile en cessation devrait en théorie permettre d'obtenir un dédommagement équivalent, sauf exception, à 1300 € ou à 6 mois de salaire. Les avancées sont donc indéniables et devraient doter la Belgique d'une loi modèle...

... malheureusement, ces améliorations ne suffisent pas à garantir une lutte efficace contre les discriminations : dans la réforme qui est présentée au Parlement fédéral, deux lignes rouges sont franchement franchies (point II du présent dossier) et d'autres chantiers restent en rade (point III)². Au moyen de ces éléments d'analyse, le MRAX demande à ce qu'un débat s'engage prioritairement sur quelques points essentiels de ce projet de réforme (point IV).

(1) Disponible via le site du MRAX (www.mrax.be), ainsi que sur celui de la Chambre des représentants : <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/2720/51K2720001.pdf>

(2) Les points II et III sont basés sur un travail collectif réalisé initialement avec d'autres associations, la Ligue des droits de l'Homme et la Liga voor Mensenrechten, mais ayant suivi depuis lors des amendements propres au MRAX, en fonction des évolutions des avant-projets de loi du Cabinet du Ministre de l'Égalité des chances.

II. DEUX LIGNES ROUGES SONT FRANCHIES PAR CE PROJET DE REFORME

1. La dépénalisation des discriminations racistes

Le projet de loi « racisme » dépénalise certains comportements : il abroge notamment les articles 2 et 2 bis de la loi du 30 juillet 1981 et ne recrée pas d'infractions équivalentes⁽³⁾. L'option retenue consiste à « privatiser » la réparation de comportements qui pouvaient être poursuivis et sanctionnés pénalement, avec à la clé un système de dommages et intérêts forfaitaires pour la victime. Ce choix nous paraît contestable pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, sur le plan idéologique, il est essentiel que les dimensions symboliques et pédagogiques du droit pénal ne soient pas sous-estimées : en droit pénal, c'est le dommage causé à la société qui est avant tout jugé (atteintes à la sécurité, à l'ordre public, à la morale), tandis qu'au civil, c'est le dommage causé à une victime qui est pris en compte. Dépénaliser les actes discriminatoires de type raciste dans des domaines aussi importants que les relations de travail et l'accès aux biens et services est un mauvais et très grave signal : cela revient à dire que de tels actes ne seront plus considérés comme causant un tort à la société, à nos valeurs, ainsi qu'à la cohésion sociale. Quand on sait que le droit pénal a notamment pour but de déterminer les valeurs sociales fondamentales à protéger, exclure les discriminations racistes d'un tel cadre aura inmanquablement pour effet d'en réduire la gravité. En ce sens, le choix d'une dépénalisation d'actes relevant du racisme est très inquiétant.

En outre, sur le plan pratique, la possibilité de poursuivre certains actes discriminatoires au pénal offre également plusieurs avantages non négligeables en matière de moyens mobilisables (enquête, instruction, désignation d'experts, *etc.*). La perspective de sanctions pénales s'avère aussi fort utile dans des négociations pré-contentieuses avec l'auteur supposé de discriminations. Si le nouveau rôle confié au Ministère public et à l'Auditorat du travail répond en partie à cette critique, il ne solutionne en rien la problématique de la récolte de la preuve. L'expérience démontre en effet que l'enquête policière permet de fournir des preuves précieuses qui pourront le cas échéant être produites devant les juridictions civiles.

L'exposé des motifs justifie ce choix de la dépénalisation en invoquant notamment le manque d'effectivité actuel de certaines incriminations pénales et la nécessité de se conformer au principe d'« égalité des égalités ».

Le premier argument (manque d'effectivité actuel) est léger et même inexact : toutes les plaintes en matière pénale n'ont pas été inefficaces, pensons par exemple aux cas suivants (repris sur le site du Centre pour l'égalité des chances qui en expose d'autres) :

- ex : la Cour d'appel de Liège (11 mars 1988) n'a pas hésité à condamner un exploitant pour refus de servir une boisson à une personne uniquement à cause de son origine marocaine ;
- ex : le Tribunal correctionnel d'Anvers (26 juin 1998) a condamné un exploitant de dancing pour refus d'accès à des jeunes d'origine étrangère « *qui ne correspondent pas au style de l'établissement* ». Le jugement précise que les faits sont particulièrement graves dans le chef de l'accusé : par son comportement, celui-ci sabote les multiples efforts entrepris pour favoriser une certaine tolérance entre les

(3).- Seules les discriminations racistes sont dépénalisées : des faits tels que l'incitation à la haine ou la participation à un groupement prônant la discrimination restent pénalisés.

différentes communautés, ce qui risque d'entraîner des conséquences très dangereuses pour notre société démocratique ;

- ex : le Tribunal correctionnel de Bruxelles (31 mars 2004) a condamné le gérant d'une agence immobilière qui a refusé de prendre en considération la candidature d'une personne dans le cadre de la vente d'un bien et ce, pour des raisons liées à son origine congolaise. Le tribunal a déclaré que ce refus violait ledit art. 2 réprimant le refus discriminatoire de fournir un service et ce sur base d'un aveu partiel de l'agent immobilier mais aussi sur base d'un test de situation organisé par la victime. Cette dernière a demandé à une connaissance « belgo-belge » d'entrer en contact avec l'agence et il apparut que la connaissance n'a rencontré aucune difficulté pour déposer sa candidature et obtenir les renseignements sur la vente du bien.

Par ailleurs, ce premier argument aboutit à une conséquence étonnante : l'arsenal pénal ayant prouvé sa faible efficacité, la seule solution consisterait à le supprimer. Nous pensons au contraire que le manque d'effectivité des articles 2 et 2bis de la loi du 30 juillet 1981 doit être combattu – notamment en établissant clairement les priorités en matière de politique criminelle et en sensibilisant les magistrats – plutôt que contourné.

Le second argument (nécessité d'une « égalité des égalités ») ne nous paraît nullement insurmontable, loin s'en faut. En effet, il est acquis, tant au niveau international qu'en droit belge⁽⁴⁾, que *l'interdiction de la discrimination raciste constitue un principe essentiel, inhérent aux régimes démocratiques*. Dans ce contexte, un régime plus protecteur pour ce type de discrimination ne paraît pas devoir être considéré comme discriminatoire.

Enfin, la dépénalisation se heurte au « principe de stand still » (principe de conservation de l'acquis) qui sous-tend pourtant l'ensemble de la réforme.

La directive 2000/43/CE prévoit, dans son considérant n°25, que :

« La présente directive fixe des exigences minimales, ce qui donne aux États membres la possibilité de maintenir ou d'adopter des dispositions plus favorables. La mise en œuvre de la présente directive ne peut justifier une régression par rapport à la situation existant dans chaque État membre. »

Son article 6, §2, précise pour sa part :

« La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive. »

La dépénalisation proposée par ce projet contrevient à cette interdiction de régression. En effet, alors que l'abaissement du niveau de protection en matière pénale est incontestable, *rien à l'heure actuelle ne garantit que les améliorations apportées au plan civil compenseront ce recul*. Au contraire, les difficultés liées à la preuve des discriminations persistent et le mécanisme de partage de la charge de la preuve n'a pas encore réellement démontré toute son utilité pratique. De telles incertitudes nous conduisent à penser que la dépénalisation serait non seulement aventureuse, mais également contraire aux exigences internationales de la Belgique.

(4).- « nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique contemporaine construite sur les principes du pluralisme et du respect des différentes cultures » (Cour eur. D.H., arrêt *Timishev c. Fédération de Russie* du 13 décembre 2005, § 58). Voy. également : « il appartient en outre aux hautes juridictions dont dépend la mesure de vérifier que l'objet de cette hostilité est bien un principe essentiel au caractère démocratique du régime. La condamnation du racisme et de la xénophobie constitue incontestablement un de ces principes (...) », Cour d'arbitrage, arrêt du 7 février 2001, B.4.7.2.

→ En conclusion, le MRAX demande que la possibilité de sanction pénale et le système d'indemnisation forfaitaire puissent continuer à coexister. Dans ce cas, la victime se verrait offrir le choix – comme c'est le cas actuellement – entre la voie pénale et la voie civile, qui à son tour, laisserait à la victime le soin de choisir entre le droit de la responsabilité classique ou le système forfaitaire. A contrario, ne plus laisser le choix à la victime entre la voie civile et pénale constituerait à notre avis un double recul par rapport à la situation existante : un recul de la protection juridique et un recul de nos valeurs morales fondamentales.

PISTE D'AMENDEMENT : réintroduire dans le projet de loi les articles 2 et 2bis de la loi du 30 juillet 1981

2. La preuve des discriminations : le test de situation

D'expérience, nous savons que la faible efficacité de la justice en matière de lutte contre les discriminations racistes résulte avant tout d'une difficulté générale à produire des preuves suffisantes et adéquates. A cet égard, suivant en cela la directive européenne, un bon arsenal judiciaire doit tenir compte de cette difficulté inhérente en proposant d'aménager et, si nécessaire, de légaliser des mécanismes qui soient adaptés à prouver les faits discriminatoires. Deux mécanismes sont généralement évoqués : les outils statistiques (détecter une discrimination par exemple en identifiant l'absence de personnel de couleur dans tout un secteur d'activité), et les tests de situation ou *testing* (par exemple, envoyer à un employeur deux séries de CV pratiquement identiques sur le plan des qualifications et compétences décrites, mais avec des noms ou des faciès de candidats contrastés, afin de détecter une différence de traitement sur cette base). Cette avancée a déjà été introduite dans le droit belge depuis 2003 et le projet de réforme actuel ne propose aucune amélioration. En effet, les trois projets reprennent la loi du 25 février 2003 en énonçant que :

« La preuve de la discrimination sur base de l'un des critères protégés peut être fournie au moyen d'un test de situation qui peut être établi par un constat d'huissier. Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les modalités du test de situation tel que visé par le présent article. »

Or, depuis cette loi de 2003, l'arrêté royal relatif à ce test de situation se trouve dans une situation de blocage. Rappelons qu'un avant-projet d'arrêté royal avait été proposé par le même Ministre de l'Égalité des chances il y a plusieurs mois, mais n'avait pas pu aboutir, et est depuis resté bloqué au Gouvernement, en raison de la vive opposition de certains groupes politiques et de certains lobbies issus notamment du monde patronal. Or, la réforme actuelle ne propose aucune solution alternative et, pire, commet la même erreur : une fois encore, elle fait reposer l'efficacité de son projet sur un arrêté royal qui ne verra probablement pas le jour à court ou moyen terme... cela hypothèque donc les principales avancées de cette réforme au niveau de la recherche d'une meilleure efficacité de la loi.

Cependant, notons qu'aucune disposition législative n'interdit les tests de situation en Belgique. Ceux-ci sont même déjà pratiqués depuis quelques années. Il est donc essentiel que le principe même du *testing* soit maintenu et garanti, et non pas fragilisé par la mention d'un arrêté royal dont on ne peut nous garantir ni le contenu, ni le fait qu'il verra rapidement le jour.

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

Si un arrêté royal devait malgré tout en délimiter les modalités, encore faudrait-il que la technique du *testing* ne devienne pas une procédure trop lourde et contraignante : le test de situation doit garder un maximum de flexibilité et rester facile à utiliser pour les personnes qui s'estiment victimes de discrimination.

Sans nier le risque d'abus possible dans cette matière comme dans toute autre, nous estimons que le droit actuel permet de les contenir. D'une part, parce que le juge appréciera la valeur probante des éléments de preuve qui lui sont rapportés. Il devra donc nécessairement examiner dans quelles conditions s'est déroulé le test. D'autre part et pour rappel, si certaines personnes s'estiment victimes de tests abusifs, il leur est loisible de réclamer des dommages et intérêts sur base de la responsabilité civile classique (art. 1382 du Code civil).

→ Compte tenu de ce qui précède, nous continuons de soutenir qu'*un arrêté royal n'est pas nécessaire* et souhaitons que la mention d'un tel arrêté soit supprimée des projets.

→ Pour les mêmes raisons, le MRAX est opposé à tout système d'autorisation préalable par un juge pour pouvoir pratiquer des tests.

PISTE D'AMENDEMENT : supprimer le §2 de l'article 28 commun aux projets « racisme » et « autres motifs de discrimination » (article 33 du projet « genre »)

- *Deux exemples européens*

L'exemple de deux pays européens, la France et la Hongrie, où l'utilisation du test de situation est plus ancienne et plus fréquente qu'en Belgique, montre que le *testing* peut fonctionner sans encadrement excessivement contraignant.

En France, le MRAP et SOS Racisme ont utilisé le *testing* dès les années 1980. Ces deux associations se sont battues pour que le test de situation soit reconnu comme mode de preuve. La Cour de Cassation de France a reconnu une valeur probante au *testing* dans un arrêt du 11 juin 2002 :

« (...) alors que, d'autre part, à supposer que ce procédé soit déloyal, les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été établis de manière illicite ou déloyale mais doivent en apprécier la valeur probante ; qu'en déclarant que le "testing" est un mode de preuve qui ne peut, à défaut d'intervention des autorités judiciaires, établir la preuve d'un délit de discrimination dans une offre de prestation de service, du seul fait de son caractère déloyal, les juges d'appel ont violé les dispositions de l'article 427 du Code de procédure pénale qui énoncent que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve. »⁽⁵⁾

Suite à cet arrêt, quelques grandes entreprises furent condamnées comme Ikéa, l'agence d'intérim Adecco (découverte et révélation de l'existence d'un fichier des intérimaires de couleur) ou encore le cabaret « Le Moulin rouge » grâce à l'utilisation de tests de situation.

Plus récemment, la loi française pour l'égalité des chances du 31 mars 2006 (Loi n° 2006-396) a légalisé « la pratique des vérifications à l'improviste aussi appelées *testing* comme

(5).- Cass. fr. (ch. crim.), 11 juin 2002, n° 01-85.559. Voy. aussi Cass. fr. (ch. crim.), 12 septembre 2000, n° 99-87251.

moyen de preuve d'éventuelles discriminations ». Cette loi introduit en effet, par son article 45, l'article 225-3.1 du Code pénal rédigé comme suit :

« Les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. »

Il est parfois utile que le *testing* soit appuyé par la présence d'un huissier. Cependant, dans la pratique, notamment pour diminuer le coût qu'occasionnerait alors un *testing*, les associations font appel à d'autres « témoins de moralité » comme des professeurs d'université ou des conseillers régionaux.

En France, le test de situation est donc reconnu par la jurisprudence et par la loi comme mode de preuve recevable sans qu'une procédure contraignante ne soit imposée par voie législative ou réglementaire.

En Hongrie, les premières utilisations du *testing* ont eu lieu en 1999 par les employés de NEKI (Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities), une association non-gouvernementale. Ils voulaient prouver que les Roms n'étaient pas admis dans un pub de la région de Patvarc en Hongrie. Une procédure civile avait été entamée : la Cour avait accepté le *testing* comme technique corroborant l'acte de discrimination. Les testeurs furent interrogés comme témoins et la Cour accepta le résultat du *testing* comme preuve appuyant la plainte des deux Roms envers une discrimination.

NEKI a, de sa propre initiative, élaboré une procédure précise pour effectuer des tests de situation. Le plaignant est avant tout interviewé pour élaborer les faits et clarifier les circonstances. Tout est planifié par un coordinateur qui écoutera le plaignant, sélectionnera le bon testeur, inventera le scénario du *testing* et finalement évaluera ses résultats.

Une des particularités du système hongrois réside dans l'obligation du testeur de remplir un questionnaire juste après le *testing*. Le questionnaire concerne les informations données par les représentants de l'entreprise, mais aussi le comportement que ceux-ci ont eu envers le testeur (est-ce que le testeur a dû attendre ? Se sont-ils présentés à lui ? Lui ont-ils serré la main, *etc.*). Le questionnaire est rempli par le testeur (par le testeur « minoritaire » et le testeur « majoritaire »), mais aussi par le plaignant : ceux-ci pourront être comparés. Ce questionnaire pourra être repris également comme moyen de preuve devant la Cour, soumis à l'appréciation du juge.

Il est à noter que d'autres pays européens sont confrontés aux mêmes types de questions. Ainsi en Suède, l'Ombudsman chargé du traitement des plaintes pour discriminations détermine en ce moment des lignes de conduite (« guidelines ») pour encadrer les tests de situation.

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

- *La solution des lignes de conduite*

Une solution médiane consisterait peut-être à élaborer des lignes de conduite. Celles-ci pourraient être élaborées - par exemple - par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, en collaboration avec des organisations spécialisées dans les minorités culturelles ou dans la lutte contre le racisme, comme le MRAX. Ces lignes de conduite préciseraient une méthodologie minimale, respectueuse des droits de toutes les parties. Le juge pourrait donc vérifier s'il n'y a pas eu d'abus par rapport à ces lignes directrices.

Cette solution présenterait plusieurs avantages :

- donner des renseignements précis sur la façon d'opérer un *testing* et faciliter ainsi le travail des testeurs en amont et celui du juge en aval ;
- rendre le test de situation plus légitime aux yeux non seulement du juge, mais également des personnes se sentant « victimes » du *testing* ;
- permettre une modalité d'adoption plus souple et plus évolutive qu'un arrêté royal.

Ces lignes pourraient également être une façon de baliser le *testing* et de bien le distinguer d'autres modes de preuve comme le témoignage. La frontière entre le *testing* et le témoignage est parfois très faible, mais il est essentiel que des éléments de preuve, aujourd'hui acceptés par les juges au titre de témoignages, ne soient pas demain considérés comme devant satisfaire aux conditions des tests de situation, ce qui aurait pour conséquence de rendre plus difficile encore la preuve des discriminations et aboutirait ainsi à l'effet l'inverse de celui qui est recherché.

III. D'AUTRES AMELIORATIONS A INTEGRER DANS LA REFORME

1. L'indemnisation forfaitaire

Comme le souligne l'exposé des motifs, le système de dommages et intérêts forfaitaires vise à remédier aux difficultés rencontrées par les victimes en la matière :

« Dans le système actuel, et à la lumière des données jurisprudentielles d'ores et déjà disponibles, il apparaît que, dans la plupart des cas, l'application du droit commun de la responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle n'offre pas à la victime la possibilité d'obtenir une réparation effective du préjudice par elle subi. (...) A titre de dommage moral, les juridictions belges auront en effet tendance à lui offrir l'Euro symbolique. Quant au dommage matériel, il sera bien souvent très difficile à prouver : tout au plus sera-t-il possible de plaider « la perte d'une chance ». »

Il s'agit effectivement d'un problème important dans l'application de la législation antidiscriminations et nous pensons que le système de dommages et intérêts forfaitaires octroyés par le juge de cessation constitue une innovation très intéressante. Si nous soutenons l'introduction d'un système d'indemnisation forfaitaire, les modalités proposées appellent *a minima* deux critiques.

D'une part, si l'objectif poursuivi est de dissuader les auteurs potentiels de discriminations, les montants proposés sont pour le moins insuffisants. Du reste, hormis la référence à la jurisprudence de la CJCE dans le domaine de l'emploi, les exposés des motifs ne donnent aucune indication sur la manière dont ils ont été établis. Nous pensons qu'ils devraient être relevés de manière substantielle. Une augmentation des dommages et intérêts en cas de « récidive » nous paraît également indispensable sous peine de créer une sorte de « droit de

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

discriminer » lié aux ressources financières de l'auteur des discriminations, même si l'introduction de l'infraction de *contempt of court* (sanction pénale en cas de récidive après une décision de cessation) répond en partie à cette critique.

D'autre part, nous comprenons mal la possibilité offerte à l'auteur d'une discrimination de diviser par deux le montant auquel il est condamné en montrant « *que le traitement défavorable serait quand même advenu en l'absence de discrimination* ». Nous pensons en effet que si une discrimination est établie, elle doit être sanctionnée, même si la décision reposait aussi sur d'autres motifs acceptables.

→ afin de rencontrer l'objectif visé (à savoir un système de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives), le MRAX souhaite que les montants de l'indemnisation soient relevés. La possibilité de réduire le montant de moitié lorsque le traitement défavorable serait quand même advenu, doit être supprimée.

PISTE D'AMENDMENT : modifier l'article 16, §2, 1° et 2°, du projet « racisme » (et les dispositions équivalentes dans les autres projets) en supprimant la possibilité de diviser le montant des dommages et intérêts par deux et en prévoyant des dommages et intérêts plus dissuasifs et progressifs en cas de 'récidive'.

2. La discrimination directe déguisée

L'exposé des motifs du projet de loi « racisme » précise (p. 47) que la notion de discrimination indirecte vise notamment « *des discriminations (directes) dites « couvertes », lesquelles surviennent lorsqu'un critère neutre est utilisé afin d'éviter l'interdiction de la discrimination directe.* »

Ce passage semble entretenir une confusion entre les notions de discrimination indirecte et de discrimination directe déguisée. Il est en effet étrange de se référer à une « discrimination (directe) » pour illustrer la notion de discrimination indirecte. Cette confusion est renforcée dans un autre passage de l'exposé des motifs qui illustre une discrimination indirecte intentionnelle au moyen de l'exemple suivant (p. 36) : « *Peut-on sérieusement contester que celui qui incite les propriétaires à ne pas louer leurs logements à des personnes nées en Afrique sait que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantagera surtout les personnes noires de peau?* »

Contrairement à ce que paraît affirmer l'exposé des motifs, une discrimination directe couverte reste une discrimination directe et ne peut s'assimiler à une discrimination indirecte. Il en irait ainsi, par exemple, de l'exigence d'une carte de membre invoquée pour refuser l'accès à une boîte de nuit : il s'agit bien d'une discrimination directe déguisée (la carte de membre est utilisée comme prétexte par le portier) et non d'une discrimination indirecte fondée sur un critère apparemment neutre (l'existence réelle d'une obligation d'affiliation qui permettrait de refuser la qualité de membres à certaines personnes).

Certes, analyser une discrimination directe déguisée sous l'angle de la discrimination indirecte n'empêche pas une éventuelle condamnation. Il sera en effet malaisé de démontrer que l'utilisation d'un critère fictif poursuit un objectif légitime. Toutefois, une analyse plus correcte de la discrimination déguisée permettra d'éviter ce fastidieux détour sur le terrain de la justification.

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

→ Eu égard à l'importance pratique de cette distinction – possibilité ou non de justifier la distinction –, les doutes induits par l'exposé des motifs doivent être levés.

3. Le mode d'introduction de l'action en cessation

L'article 18, §4, du projet ne mentionne qu'un seul mode d'introduction de l'action en cessation : la requête. Ce mode d'introduction de l'action présente de nombreux avantages et sera fréquemment privilégié par le demandeur. Toutefois, nous n'apercevons pas la raison pour laquelle l'introduction de l'action par citation est écartée. Rien ne semble justifier cette omission qui pourrait avoir des conséquences non voulues en cas d'erreur d'un avocat.

Dans son avis n° 30.462/2 relatif à la future loi du 25 février 2003, le Conseil d'Etat relevait déjà l'incohérence : « *il est suggéré d'écrire que l'action peut être formée par requête. En effet, l'on ne voit pas pourquoi le mode classique d'introduction d'une cause par citation serait écarté.* »⁽⁶⁾

→ la réforme de la législation antidiscriminations offre l'opportunité de réparer cet oubli.

PISTE D'AMENDEMENT : compléter l'article 18, §4, al.1, du projet « racisme » (et les dispositions équivalentes dans les autres projets) de la manière suivante : « *Elle peut également être formée par citation.* »

4. Discrimination supposée et discrimination associée

La discrimination sur base d'une caractéristique supposée mais qui se révélerait inexacte (par exemple, un refus d'entrée dans un bar parce que le propriétaire des lieux pense à tort que le client est musulman) n'est pas évoquée dans le projet de loi « racisme »⁽⁷⁾. Il en va de même pour la discrimination basée sur l'association avec une personne présentant une caractéristique protégée ou discrimination associée (par exemple le refus d'entrée dans une boîte de nuit opposé à une personne accompagnant un ami étranger ou la discrimination envers l'avocat d'une victime de racisme).

Il est pourtant communément admis que ces discriminations sont visées par les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. En droit belge, seule l'interprétation des cours et tribunaux permettra de déterminer si la discrimination supposée et la discrimination associée relèvent du champ d'application de la législation antidiscriminations. Cette situation nous paraît constituer une source d'insécurité juridique.

→ les cas de figure évoqués ci-dessus devraient être visés expressément dans la définition de la discrimination.

Le législateur pourrait à cet égard s'inspirer de la législation irlandaise qui précise :

For the purposes of this Act, discrimination shall be taken to occur where (...)

(a) on any of the grounds specified in subsection (2) (in this Act referred to as "the discriminatory grounds") which exists at present or previously existed but no longer exists or may exist in the future, or which is imputed

(6).- CE, avis 30.462/2, p.19.

(7).- Exception faite du critère de la « prétendue race ».

to the person concerned, a person is treated less favourably than another person is, has been or would be treated,

(b) (i) a person who is associated with another person is treated, by virtue of that association, less favourably than a person who is not so associated is, has been or would be treated, (...)

5. L'accord de la victime

L'article 31 du projet de loi « racisme » prend en compte la difficulté posée par l'impossibilité d'identifier la victime et autorise le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les groupements d'intérêt comme le MRAX à ester en justice sans l'accord de la victime dans ce cas de figure.

Toutefois, le projet ignore les cas dans lesquels la victime est identifiée mais ne peut donner son accord pour l'introduction d'une action. On songera notamment au décès de la victime ou à son expulsion en application de la loi du 15 décembre 1980.

Dans l'état actuel de la législation, les associations ne peuvent pas intenter de poursuites judiciaires car il leur serait impossible de retrouver les victimes de telles infractions.

→ nous proposons dès lors de préciser dans l'article 31 que « *l'accord de la victime ne sera pas exigé en cas de force majeure.* »

PISTE D'AMENDEMENT : préciser dans l'article 31 du projet « racisme » (et les dispositions équivalentes dans les autres projets) que « *l'accord de la victime ne sera pas exigé en cas de force majeure.* »

6. La protection contre les représailles

Les articles 14 et 15 du projet de loi « racisme » appellent plusieurs remarques :

- l'article 14, §6, permet au juge, suite à une demande de la partie adverse, d'abrèger le délai de 12 mois visé au §3 du même article. Nous comprenons difficilement la raison d'être de cette faculté et craignons qu'elle puisse être interprétée comme une « autorisation » de recourir aux représailles par celui qui en bénéficierait.

→ il conviendrait de supprimer le §6 ou, à tout le moins, d'explicitier sa raison d'être dans l'exposé des motifs.

PISTE D'AMENDEMENT : supprimer l'article 14, §6, du projet « racisme » (et les dispositions équivalentes dans les autres projets).

- la protection des articles 14 et 15 ne concerne que les représailles émanant de l'auteur de la discrimination. Or les rétorsions peuvent également être le fait de personnes non visées par la plainte (un employeur qui, craignant de se trouver en présence d'un employé « à problèmes », refuserait d'engager une personne en conflit avec son ancien employeur pour des faits de racisme, par exemple).

→ le projet de loi devrait, à l'exemple du Royaume-Uni, prendre cette hypothèse en considération.

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

- dans son avis du 11 juillet 2006, le Conseil d'Etat s'inquiète – en renvoyant aux observations formulées par la Commission européenne – de l'absence de protection offerte aux collègues d'une victime, qui lui apporteraient une aide sans jouer le rôle de témoin. Ce cas de figure, en effet, n'est nullement pris en considération par le projet.

→ modifier l'article 15, §9, du projet de loi « racisme » afin que tous les collègues venant en aide à une victime soient à l'abri de mesures de représailles.

7. La levée de la cessation

L'article 18, §1, *in fine*, du projet de loi « racisme » prévoit la possibilité pour le juge de lever la cessation s'il est prouvé qu'il a été mis fin au comportement discriminatoire. Nous comprenons difficilement l'intérêt qu'offre cette faculté. Au contraire, elle risque d'être (symboliquement ou pas) interprétée comme un droit d'adopter de nouveau un comportement discriminatoire. De plus, la levée de la cessation pourrait mettre à mal l'effectivité de l'infraction de « contempt of court » en réduisant le délai durant lequel la récidive sera pénalement sanctionnée.

PISTE D'AMENDEMENT : supprimer l'article 18, §1, al.2, du projet « racisme » (et les dispositions équivalentes dans les autres projets)

8. Des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives

Dans le domaine de l'emploi, une indemnisation forfaitaire équivalant à 3 ou 6 mois de rémunération ne nous paraît pas constituer une sanction dissuasive, en tout cas pour les employeurs d'une certaine importance. Combiné à la disparition de l'article 2bis de la loi du 30 juillet 1981, ces montants ouvrent en quelque sorte un « droit à la discrimination » aux employeurs disposant de moyens financiers suffisants.

→ des sanctions plus effectives et dissuasives, telle la possibilité d'exclure un opérateur économique des procédures d'adjudication, doivent être envisagées. Signalons que l'exclusion des marchés publics et la perte des aides financières sont prévues par la législation italienne⁽⁸⁾.

9. Proposition de sanctionner l'absence d'intervention en cas d'infraction à la législation antidiscriminations

Le refus de traiter les faits de discrimination (sur le lieu de travail, dans les écoles, *etc.*) constitue malheureusement un comportement trop fréquent. Il conduit parfois les victimes à se tourner vers les tribunaux alors que le différend aurait aisément pu être réglé suite à un

(8).- « Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'art. 43 posti in essere da imprese alle quali siano stati accordati benefici ai sensi delle leggi vigenti dello Stato o delle regioni, ovvero che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, é immediatamente comunicato dal Pretore, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione, alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione del beneficio, incluse le agevolazioni finanziarie o creditizie, o dell'appalto. Tali amministrazioni, o enti revocano il beneficio e, nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie, ovvero da qualsiasi appalto. » Decreto Legislativo 9 luglio 2003, note 11 à l'article 4. Texte disponible sur : http://www.giustizia.it/cassazione/leggi/dlgs215_03.html

traitement « en interne ». Plus grave, cette attitude entraîne souvent chez la victime un découragement bien compréhensible.

La réforme en cours présente une opportunité de combattre le phénomène en insérant dans le texte des projets une disposition permettant de sanctionner l'attitude passive qu'adopterait par exemple un responsable du personnel, un directeur d'école ou un arbitre alors qu'un acte ou propos raciste est tenu devant lui par une personne sur laquelle il a autorité.

→ les projets devraient tenir compte de cette problématique et prévoir un article qui disposerait, par exemple, que :

« Quiconque, étant investi par la loi, par le contrat ou de toute autre manière, d'un pouvoir ou d'une responsabilité à l'égard d'autres personnes, laisse se commettre une infraction quelconque visée par la présente loi en s'abstenant en connaissance de cause d'exercer son autorité ou sa surveillance, est puni de 1 mois à 6 mois de prison et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, ou de l'une de ces peines seulement».

Des obligations positives devraient également être imposées aux personnes investies d'une autorité. On peut ainsi imaginer d'imposer aux employeurs, comme c'est notamment le cas en Pologne, au Portugal et à Malte, une obligation légale d'informer les travailleurs sur la législation antidiscriminations.

PISTE D'AMENDEMENT : insérer la proposition d'article (ci-dessus).
--

10. Proposition de procédure d'évaluation

Assurer l'égalité et la non-discrimination, pour tou-te-s, partout dans le pays et en toute matière, est une exigence constitutionnelle et une responsabilité sociétale qui ne peut être traitée avec légèreté. C'est pourquoi, il est indispensable que des évaluations sérieuses, en collaboration avec toutes les associations qui luttent contre les discriminations et le Centre pour l'Égalité des Chances et la lutte contre le racisme, soient fréquemment réalisées sur tous les dispositifs antidiscriminatoires existants. En ce sens, les prochaines lois antidiscriminations devraient contenir un mécanisme d'évaluation récurrent (par exemple, tous les deux ans).

PISTE D'AMENDEMENT : insérer dans le projet un mécanisme d'évaluation récurrent

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87

IV. CONCLUSION : QUE DEMANDE LE MRAX ?

On l'aura compris, le projet de réforme, malgré quelques avancées très appréciables, est par endroit décevant et par d'autres franchement inquiétant.

Pour le MRAX, le racisme, même quand il s'exprime au moyen d'un acte discriminatoire, doit si nécessaire être doublement sanctionné : non seulement la victime doit pouvoir obtenir réparation, mais quand l'intention raciste peut être identifiée, la société doit également pouvoir affirmer, au moyen d'une procédure pénale, qu'elle a aussi subi une atteinte à ses fondements, au moyen d'une peine proportionnée. Avec ce projet de réforme, cela ne serait dorénavant plus possible. A une époque où les discriminations racistes sont florissantes, cette dépenalisation, même partielle, prend donc ici le risque de réduire le niveau de gravité de telles pratiques qui sont pourtant un fléau pour notre démocratie.

Nous estimons de surcroît que sortir ces comportements racistes du champ pénal présente également des inconvénients pratiques réels qui pourraient rendre concrètement plus difficile la collecte des preuves – d'autant qu'au civil, la *testing* reste juridiquement fragilisé –, ce qui peut entraîner le découragement de certaines victimes.

C'est pourquoi le MRAX demande à pouvoir être entendu, afin qu'un débat sur ce projet de réforme s'engage en priorité sur trois points essentiels :

1.- **La pénalisation des discriminations racistes** est un acquis de notre combat antiraciste et doit le rester intégralement : le MRAX demande que la possibilité de sanction pénale et le système d'indemnisation forfaitaire au civil puissent continuer à coexister ;

2.- **La preuve des discriminations** reste trop souvent un obstacle majeur à l'effectivité des lois : le MRAX soutient qu'un arrêté royal sur les modalités d'application des tests de situation (*testing*) n'est pas nécessaire, d'autant qu'il nous plonge dans l'incertitude et pourrait rendre ce mode de preuve impraticable. Nous demandons dès lors que la mention d'un tel arrêté soit supprimée des projets.

3.- **L'évaluation des tous les dispositifs antidiscriminatoires existants et futurs** : Le MRAX demande à ce que les prochaines lois antidiscriminations contiennent expressément un mécanisme d'évaluation obligatoire et récurrent.

MRAX a.s.b.l.

37, rue de la Poste 1210 Bruxelles

Téléphone : +32 (0) 2/209.62.50. – Télécopie : +32 (0) 2/218.23.71. – mrax@mrax.be

Bienvenue sur notre site : www.mrax.be – Numéro de compte : 001-2329854-87