Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination

RAPPORT FINAL

Combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine : une responsabilité partagée

La rédaction de ce texte a été achevée en février 2022.
Ce rapport a été rédigé par Mme Julie Ringelheim et M. Patrick Wautelet.

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières 3

Synthèse du rapport 7

Chapitre I Considérations introductives 17

I.1. Le périmètre de la mission de la Commission 18

I.1.1. Instruments législatifs concernés par le présent rapport d'évaluation 18

I.1.2. Critères de l'évaluation 19

1.1.3. Contexte et objectifs de la réforme du droit anti-discrimination du 10 mai 2007 20

I.2. La discrimination, les discours de haine et les délits de haine en Belgique : quelques chiffres, impact et évolution 22

1.2.1. Quelques données récentes sur l'état de la discrimination, des discours de haine et des délits de haine en Belgique 22

1.2.2. L'impact de la discrimination, des discours de haine et des délits de haine sur les personnes qui en sont victimes et sur la société 27

1.2.3. Transformations et complexification de la discrimination 29

I.3. Cadre réglementaire et déroulement des travaux de la Commission 31

I.3.1. Cadre réglementaire 31

I.3.2. Le déroulement des travaux de la Commission 33

Chapitre II Améliorer les dispositifs de collecte de données 39

2.1. Les données relatives à la discrimination, aux discours de haine et aux délits de haine 42

2.1.1. Les tests de situation et *mystery shopping* 42

2.1.1.1. Notion 42

2.1.1.2. Les tests de discrimination comme outil de monitoring des politiques et de sensibilisation 44

2.1.1.3. Constats et recommandation 48

2.1.2. Les études statistiques 50

2.1.2.1. Quelques sources importantes de données statistiques et leurs limites 50

2.1.2.2. Difficultés posées par la loi sur la statistique publique 54

2.1.3. Les enquêtes par entretien ou questionnaire 55

2.1.4. Les plaintes et signalements 58

2.1.5. Lacunes et limites des données disponibles 59

2.2. Les données relatives au traitement des dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine par les services de police et les autorités judiciaires 65

2.2.1. L'enregistrement des plaintes par les services de police 65

2.2.2. Les données sur l'issue de l'information ou de l'instruction dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine 67

2.2.3. Les données statistiques sur les décisions de justice 69

2.2.4. La publication des décisions de justice 71

Chapitre III Améliorer l'accessibilité, la cohérence et la clarté du dispositif légal 73

3.1. Causes de la complexité du dispositif législatif et mesures susceptibles de faciliter l'accès à la législation 74

3.1.1. Identifier les causes de la complexité du dispositif législatif 74

3.1.1.1. Morcellement des sources légales 74

3.1.1.2. Variations de certaines normes selon le type de discrimination, le critère protégé ou le secteur en jeu 75

3.1.1.3. Asymétrie dans le recours au droit pénal pour lutter contre la discrimination 76

3.1.2. Mesures visant à faciliter l'accès à la législation 81

3.2. Mises à jour et clarifications nécessaires de certaines dispositions relatives à la discrimination 83

3.2.1. La discrimination multiple 83
3.2.2. La discrimination basée sur un critère supposé et la discrimination par association 85
3.2.3. L'adaptation de certains critères prohibés : origine sociale et état de santé 86
3.2.4. Mise en conformité de la législation avec certaines exigences du droit de l'UE 88
3.2.5. Adoption et mise à jour de certains arrêtés royaux 89
3.2.6. La discrimination dans les relations entre co-propriétaires 91
3.2.7. Mises à jour formelles 92

3.3. Accessibilité, cohérence et clarté des dispositions pénales contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine 93

3.3.1. Les infractions spécifiques prévues par les lois anti-discrimination 94
3.3.2. La répression des délits de haine : la limitation des infractions visées 96
3.3.3. La répression des délits de haine : la liste des critères protégés pris en compte 98

3.4. Questions relatives aux organismes de promotion de l'égalité 101

3.4.1. Questions posées par la pluralité des organismes de promotion de l'égalité 102
3.4.2. Difficultés particulières rencontrées par les organismes de promotion de l'égalité dans l'exercice de recours en justice 103

Chapitre IV Améliorer l'accès des victimes de discrimination à la justice civile 105

4.1. Optimiser les modes alternatifs de règlement des litiges 108

4.1.1. Avantages et inconvénients des solutions extra-judiciaires négociées sous l'égide d'un organisme de promotion de l'égalité 109
4.1.2. Méthode et garanties 110
4.1.3. Le temps de la négociation et la prescription du droit de recours 111
4.1.4. Autres acteurs susceptibles de favoriser des solutions extrajudiciaires 113

4.2. Réduire le coût des procédures judiciaires 115

4.3. Les délais de prescription 115

4.4. La protection contre les représailles 117

4.5. L'intérêt des mécanismes de recours collectif 120

4.5.1. Le droit de recours des acteurs collectifs ou institutionnels 120
4.5.2. L'intérêt de la création d'une action collective 123

4.6. La preuve des discriminations 125

4.6.1. Le partage de la charge de la preuve 126
4.6.2. Améliorer l'accès des victimes aux éléments de preuve 128

4.7. Renforcer et diversifier les sanctions civiles 134

4.7.1. Action en cessation et injonctions positives 134
4.7.2. Publication de la décision 136
4.7.3. Les dommages et intérêts 138

Chapitre V Le rôle de l'auditorat du travail, de l'inspection du travail et des organismes de promotion de l'égalité dans les processus de constatation et de sanction de la discrimination 141

5.1. Le rôle de l'auditorat du travail 143

5.1.1. Le pouvoir de l'auditorat d'initier une procédure pour discrimination 143
5.1.2. Les pouvoirs d'investigation de l'auditorat 143
5.1.3. La compétence d'avis de l'auditorat 145

5.2. Le rôle de l'inspection du travail 146

5.2.1. Les pouvoirs d'enquête de l'inspection du travail 147

5.2.2. Des limites problématiques au pouvoir de l'inspection du travail de collecter des documents pertinents pour les dossiers de discrimination 149
5.2.3. Le caractère limité en pratique de l'action de l'inspection du travail en matière de discrimination 152
5.2.4. Les tests de situation et enquêtes par client mystère 157
5.2.4.1. Notion 157
5.2.4.2. Á quelles conditions l'inspection du travail peut-elle réaliser un test de discrimination ? 159
5.2.4.3. Les difficultés constatées dans la pratique et le projet de réforme 160
5.2.5. Les conséquences d'un constat de manquement à la loi par l'inspection du travail et la possibilité de sanction administrative 165
5.2.5.1. Constat d'infraction pénale par l'inspection 165
5.2.5.2. Constat d'un manquement civil par l'inspection 167

5.3. Le rôle potentiel de l'Inspection économique 168

5.4. Le rôle potentiel des organismes de promotion de l'égalité dans la collecte de preuves 170

Chapitre VI Améliorer la mise en œuvre du dispositif pénal contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine 175

6.1. Améliorer l'accueil des victimes 178

6.2. Améliorer le système d'enregistrement des plaintes 181

6.3. Améliorer la gestion de l'enquête 186

6.4. Revoir la politique de classement sans suite du ministère public 188

6.5. Développer des alternatives aux sanctions pénales classiques 191
6.5.1. Des alternatives aux poursuites pénales : médiation pénale, probation prétorienne et transaction pénale 191
6.5.1.1. La médiation pénale 191
6.5.1.2. La probation prétorienne 192
6.5.1.3. La transaction pénale 194
6.5.2. Des peines alternatives aux sanctions pénales classiques 194

6.6. Garantir une égalité de traitement des délits d'incitation à la haine commis par voie de presse 195

6.7. Renforcer la lutte contre la cyberhaine 199

Chapitre VII Développer des dispositifs préventifs et proactifs 203

7.1. Développer des mécanismes de prévention de la discrimination 206
7.1.1. Créer un dispositif de prévention de la discrimination dans les relations de travail 206
7.1.2. Promouvoir des mesures de prévention par le biais de conventions collectives de travail sectorielles 210
7.1.3. Prévenir la discrimination dans d'autres domaines que l'emploi, en particulier dans l'accès aux services publics 213

7.2. Promouvoir l'inclusion et la diversité dans l'emploi : plans de diversité et actions positives 215
7.2.1. L'accès aux données sur la composition du personnel 217
7.2.1.1. Le secteur public 217
7.2.1.2. Le secteur privé 221
7.2.2. Les plans de diversité 223
7.2.2.1. Notion 223
7.2.2.2. Politiques de diversité dans le secteur public 225
7.2.2.3. Politiques de diversité dans le secteur privé 228
7.2.3. L'action positive 232
7.2.3.1. Notion et cadre juridique général 232
7.2.3.2. L'action positive dans l'emploi : le secteur privé 234

7.2.3.3. L'action positive dans l'emploi : le secteur public _____ 239

7.3. Promouvoir le respect de la législation anti-discrimination à travers les marchés publics 242

7.3.1. En amont : la procédure d'attribution d'un marché public _____ 244

7.3.2. En aval : la phase d'exécution d'un marché public_____ 249

7.4. Prévenir les discours de haine et les délits de haine _____ 254

7.5. L'importance d'une coopération entre les différentes entités du pays _____ 255

Annexes*_____ *257

Annexe 1 - Liste des recommandations_____ 258

Annexe 2 – Opinion séparée des organisations d'employeurs sur le rapport final de la Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination _____ 277

Annexe 3 - Liste des membres _____ 281

Annexe 4. – Liste des auditions _____ 283

SYNTHÈSE DU RAPPORT *

* Cette synthèse présente les grands thèmes évoqués dans le rapport. Elle ne reprend pas l'ensemble des recommandations qui y sont formulées.

Le présent rapport est le rapport final de la Commission désignée par le gouvernement pour évaluer l'application et l'effectivité des trois lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination : la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (« loi anti-discrimination »), la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (« loi genre ») et la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui a été réformée par une troisième loi adoptée le 10 mai 2007 (« loi anti-racisme »).

Le **premier chapitre** de ce rapport dresse les grandes lignes de la réforme du droit anti-discrimination du 10 mai 2007, précise le périmètre de la mission de la Commission et décrit le déroulement de ses travaux. Il présente également quelques données marquantes quant à l'ampleur de la discrimination, des discours de haine et des délits de haine à l'heure actuelle en Belgique, l'évolution de ces phénomènes et leur impact sur les personnes qui en sont victimes ainsi que sur la société dans son ensemble.

Le **deuxième chapitre** fait le point sur les **données actuellement disponibles en Belgique pour documenter**, d'une part, **la discrimination, les discours de haine et les délits de haine** eux-mêmes, et, d'autre part, **le traitement policier et judiciaire de ces comportements**. Disposer de données fiables, précises et pertinentes à cet égard constitue en effet une condition nécessaire d'une politique efficace de lutte contre ceux-ci, comme le soulignent régulièrement les organisations internationales de protection des droits humains.

Concernant le premier type de données, la Commission note que des efforts importants ont été déployés au cours des dix dernières années pour améliorer la quantité et la qualité des données collectées sur la discrimination, en particulier par le biais des tests de situation et d'enquêtes par client mystère (*mystery calls* / *mystery shopping*). Mais d'**importantes lacunes** subsistent : certains groupes particulièrement exposés à la discrimination, certains secteurs d'activités et certaines régions sont peu ou mal couverts. Les enquêtes sur l'expérience des victimes, utiles pour documenter la discrimination mais aussi les discours et délits de haine, restent rares. **La Commission recommande** dès lors aux pouvoirs publics de **développer une politique coordonnée et structurelle de production de données relatives à la discrimination, aux discours de haine et aux délits de haine**, dans le respect des normes de protection des données personnelles et moyennant consultation des groupes particulièrement exposés à la discrimination. Il importe dans cet objectif de **combiner différentes méthodes**, en particulier les tests de situation et *mystery calls*, les analyses statistiques et les enquêtes sur l'expérience des victimes. L'**accès du public à ces données** doit en outre être facilité. La **mise en place d'un organe de concertation réunissant les principaux acteurs** travaillant, au niveau fédéral et fédéré, sur les données relatives à la discrimination, les discours de haine et les délits de haine contribuerait grandement au développement d'une politique adéquate en la matière.

Les **données statistiques disponibles sur les plaintes soumises à la police, les décisions du ministère public ou des juridictions d'instruction et les décisions des cours et tribunaux** concernant des comportements discriminatoires ou haineux, accusent également **des lacunes majeures**. Il n'est par exemple pas possible de connaître le nombre exact de plaintes pour discrimination, discours de haine ou délits de haine reçues annuellement par la police ni le nombre de condamnations prononcées par les cours et tribunaux pour chacune de ces catégories de faits. La Commission recommande aux autorités publiques de prendre des dispositions pour **assurer que les services de police, le ministère public et les cours et tribunaux collectent et publient**

des données statistiques adéquates, ventilées par catégorie de faits et critère protégé. Un dispositif supplémentaire est par ailleurs nécessaire pour **garantir que les décisions de justice** relatives aux lois anti-discrimination et aux délits de haine soient effectivement **transmises à Unia et à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH)** afin qu'ils puissent les rendre accessibles au public.

Le **troisième chapitre** se penche sur la question de **l'accessibilité, de la cohérence et de la clarté du dispositif légal.** La législation relative à la discrimination, aux discours de haine et aux délits de haine apparaît particulièrement complexe. Cette complexité, qui entrave sa connaissance et sa compréhension par le public, tient à divers facteurs, analysés dans ce chapitre, qui ne peuvent être tous résolus. Il est néanmoins une donnée sur laquelle le législateur fédéral peut agir : le choix de répartir les normes fédérales anti-discrimination dans trois lois distinctes. Pour **faciliter l'accès à cette législation**, la Commission recommande de **regrouper les trois lois anti-discrimination au sein d'une législation unique**. Par ailleurs, plusieurs **adaptations de la législation** apparaissent nécessaires pour mettre celle-ci en cohérence avec certaines exigences du droit de l'Union européenne ou du droit belge lui-même, ou l'adapter à certaines réalités sociales mises en lumière par la pratique. La Commission invite notamment le législateur à consacrer dans la législation la possibilité de constater une **discrimination multiple** (ou discrimination liée à plusieurs critères protégés), une **discrimination basée sur un critère supposé** et une **discrimination par association**. D'autres adaptations recommandées concernent la formulation de certains critères de discrimination (l'origine sociale et l'état de santé), la définition du harcèlement, la protection des travailleuses en cas de grossesse et de maternité et l'inclusion des relations entre co-propriétaires dans le champ d'application des lois anti-discrimination.

Concernant la lutte contre les **délits de haine**, la révision du Code pénal en cours fournit au législateur l'occasion de résoudre certains problèmes constatés dans le dispositif légal actuel. En premier lieu, la Commission recommande de **généraliser à toute infraction la possibilité pour le juge de prendre en compte, dans la détermination de la peine, le fait que l'un des mobiles de l'auteur est la haine, le mépris ou l'hostilité** à l'égard d'une personne en raison d'un critère protégé. Actuellement, cette possibilité n'est prévue que pour certaines infractions seulement, alors que la pratique montre qu'elle peut être pertinente pour d'autres infractions. Cette situation contrevient en outre à la Décision-Cadre 2008/913 du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal. La Commission invite par ailleurs le législateur à **harmoniser les critères protégés énumérés dans le Code pénal** dans le cadre du dispositif visant les délits de haine **avec ceux figurant dans les trois lois anti-discrimination**.

Á propos des **organismes de promotion de l'égalité de traitement**, la Commission constate que l'existence d'une **pluralité d'organismes** complique l'accès du public à ceux-ci : les personnes doivent être capables d'identifier l'institution compétente avant de pouvoir obtenir les conseils et informations dont elles ont besoin. Cette pluralité est destinée à s'accroître en raison du retrait programmé de la Région et de la Communauté flamandes de l'Accord de coopération sur l'interfédéralisation d'Unia en vue de créer un nouvel organisme au niveau régional flamand. Afin d'éviter que cette décision n'ait un impact négatif sur les droits des individus, la Commission recommande aux autorités d'**œuvrer à la mise en place d'une coopération adéquate entre Unia, l'IEFH et le futur Institut flamand des droits humains** (*Vlaams Mensenrechteninstituut*). Par ailleurs, pour **permettre à Unia et à l'IEFH d'utiliser de façon effective leur compétence d'agir en justice dans certaines situations particulières**, la Commission invite le législateur à

préciser que l'absence de preuve de l'accord de la victime ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une action introduite par ceux-ci dans la poursuite d'un intérêt collectif, lorsque la victime est décédée ou n'est pas identifiable, lorsqu'un nombre indéterminé de personnes sont victimes ou lorsqu'en raison de sa vulnérabilité particulière, la victime n'est pas en mesure de donner son accord.

Le **quatrième chapitre** examine la question de **l'accès des victimes de discrimination à la justice civile**. La Commission souligne tout d'abord l'intérêt que présente la possibilité d'obtenir justice par la **voie extra-judiciaire** à travers des **solutions négociées**, en particulier lorsque ces négociations sont encadrées par Unia ou l'IEFH, mais insiste sur l'importance d'entourer ce processus de **garanties adéquates**. Les divers **médiateur·rice·s institutionnel·le·s** sont également susceptibles de promouvoir des solutions extra-judiciaires dans des litiges liés à la discrimination. La Commission recommande néanmoins qu'ils développent davantage leur expertise en la matière et qu'ils approfondissent leur collaboration avec Unia et l'IEFH. Elle constate par ailleurs que la brièveté du délai de prescription applicable aux litiges relatifs à un contrat de travail qui a pris fin, lequel est d'un an après la cessation du contrat, peut entraver la recherche d'une solution négociée. Elle recommande dès lors de prévoir une **suspension du délai de prescription** lorsque la victime s'engage dans un processus de négociation encadrée par un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts.

Dans la suite du chapitre, la Commission se penche sur les différents **facteurs qui peuvent entraver l'accès des victimes de discrimination à la justice civile** et propose des mesures pour y répondre. Pour atténuer le problème posé par le **coût des procédures**, elle recommande d'étendre aux litiges relatifs aux lois anti-discrimination le système prévu à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 en matière d'indemnités de procédure, qui fixe des montants de base substantiellement moins élevés que ceux prévus ordinairement. La brièveté du délai de prescription applicable lorsque la discrimination alléguée a trait à un contrat de travail qui a pris fin – un an à dater de la cessation du contrat, contre cinq ans après le fait litigieux dans les autres cas – peut également entraver le recours à la justice. La Commission invite dès lors le législateur à **uniformiser les délais de prescription pour discrimination liée à un contrat de travail**, en instaurant un **délai unique de cinq ans** après le fait litigieux.

La **protection** offerte par la loi belge **contre les représailles** dont pourrait être la cible une personne ayant porté plainte pour discrimination ou une personne qui lui aurait apporté un soutien par exemple à travers son témoignage, de la part de la personne accusée de discrimination, s'avère trop restrictive pour satisfaire aux exigences du droit de l'Union européenne, comme l'a reconnu la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Hakelbracht*. La Commission demande donc au législateur d'**adapter ce dispositif de protection pour le mettre en conformité avec les exigences du droit de l'Union**.

L'isolement des victimes et le déséquilibre de pouvoir entre les parties qui caractérise souvent les litiges pour discrimination, sont des causes supplémentaires de non-recours à la justice en matière de discrimination. Sur ce plan, **l'instauration d'une action collective** en matière de discrimination, comme il en existe déjà en droit de la consommation, pourrait améliorer la situation des victimes : elle permettrait à un groupe de personnes individuellement lésées par une discrimination trouvant son origine dans une même cause, imputable à la même personne physique ou morale, d'agir ensemble pour demander la cessation de la discrimination et/ou la réparation du dommage causé.

Pour les personnes qui intentent un recours, **apporter la preuve en justice de la discrimination alléguée** demeure extrêmement difficile et constitue une cause fréquente d'échec des procédures. Une difficulté majeure tient au fait que lorsqu'il existe des documents susceptibles d'étayer l'éventuelle discrimination commise, ils se trouvent souvent aux mains de la personne accusée de discrimination. Afin d'assurer un **accès équitable à l'information** et de concrétiser le devoir des parties de collaborer à l'administration de la preuve, la Commission recommande d'instaurer un **dispositif permettant à une personne qui s'estime discriminée d'obtenir de la part de l'auteur de la décision litigieuse**, dans un délai déterminé et par le biais d'une liste de questions standard, des **informations concrètes sur la motivation de cette décision**.

Enfin, même lorsqu'une discrimination est reconnue par le juge, l'issue du recours n'est pas toujours satisfaisante en termes de **réparation** accordée à la victime et de **sanction** de l'auteur, laquelle doit, selon le droit de l'Union européenne, être effective, proportionnée et dissuasive. Pour améliorer le dispositif légal sur ce plan, la Commission recommande notamment de **majorer les montants forfaitaires d'indemnisation** versés en cas de discrimination commise en dehors du domaine des relations de travail et de prévoir leur indexation annuelle. Elle demande aussi que le juge qui constate une discrimination dans le cadre d'une action en cessation soit expressément habilité à condamner l'auteur, dans les cas pertinents, à prendre des **mesures concrètes pour empêcher la répétition d'actes discriminatoires à l'avenir**.

Le **cinquième chapitre** traite du **rôle actuel et potentiel de certaines institutions disposant de compétences pertinentes pour contribuer à la constatation et à la sanction de la discrimination**.

Pour renforcer la capacité de **l'auditorat du travail** à contribuer à la lutte contre la discrimination, la Commission recommande notamment d'**étendre ses pouvoirs de récolte de preuves dans le cadre des procédures civiles**, en l'habilitant à solliciter la production par toute personne publique ou privée d'informations susceptibles d'aider à la manifestation de la vérité dans le cadre d'un litige pour discrimination, étant entendu qu'il appartiendrait au juge de trancher toute contestation relative à l'exercice de cette compétence.

La direction générale Contrôle des lois sociales de **l'inspection du travail** s'est vu confier la mission d'assurer la surveillance du respect des lois anti-discrimination dans le domaine de l'emploi. Son action en la matière reste toutefois modeste, pour des raisons à la fois juridiques et pratiques. Pour **améliorer sa capacité à contribuer à la détection des discriminations**, la Commission recommande **plusieurs mesures**, notamment la reconnaissance expresse dans la législation du fait que les inspecteur·rice·s sociaux·les peuvent **utiliser leurs pouvoirs d'enquête pour rechercher et constater tout manquement aux lois anti-discrimination dans l'emploi y compris les manquements qui ne font pas l'objet de sanctions pénales** ; la **création d'une équipe spécialisée d'inspecteur·rice·s** chargé·e·s à plein temps de contrôler le respect des lois anti-discrimination, l'instauration d'une **obligation pour les employeurs publics et les entreprises privées (à tout le moins les grandes et moyennes entreprises) de conserver pendant au moins un an les candidatures à un poste et les suites qui y ont été données** de façon à ce que l'inspection puisse le cas échéant y avoir accès et **l'identification, par les services d'inspection, avec l'aide d'experts, de « signaux d'alerte »** indiquant des pratiques potentiellement discriminatoires au sein d'une entreprise privée ou d'un organisme public, notamment sur la base des techniques de *datamining*. La Commission recommande également de **réformer l'article 42/1 du Code pénal social**, introduit en 2018, qui habilite les inspecteur·rice·s sociaux·les à réaliser des

tests de situation et enquêtes par client mystère (*mystery shopping* / *mystery calls*) pour lever les obstacles constatés en pratique à l'utilisation effective de cette compétence. Un projet de réforme en ce sens a d'ailleurs été déposé à la Chambre des représentants le 25 janvier 2022. Enfin, pour élargir l'éventail des réponses possibles à un constat de discrimination, la Commission propose d'instaurer un dispositif permettant d'envisager le prononcé d'une **sanction administrative** dans les cas où l'inspection du travail, au terme d'une enquête, constate un manquement aux lois anti-discrimination. Lorsqu'est en cause une infraction pénale, une telle sanction ne pourrait être décidée qu'en cas de non-poursuite des faits par l'auditeur du travail.

Aucune institution comparable à l'inspection du travail n'a été désignée pour assurer la **surveillance du respect des lois anti-discrimination en dehors du domaine de l'emploi**. La Commission souligne que **l'Inspection économique** du SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie **serait bien placée** pour assumer un tel rôle dans le domaine **de l'accès et de la fourniture de biens et services à la disposition du public**. Elle dispose d'importants pouvoirs d'enquête qui pourraient être utiles à la recherche de manquements aux lois anti-discrimination.

Vu les difficultés persistantes rencontrées par les victimes de discrimination pour accéder aux éléments de preuve, la Commission estime qu'il convient également d'**ouvrir une réflexion sur la possibilité de conférer aux organismes de promotion de l'égalité le pouvoir d'obtenir de toute personne, à certaines conditions, la production d'un document jugé nécessaire pour déterminer s'il y a eu discrimination dans une situation donnée**. Il faut souligner à cet égard que la Recommandation 2018/951 du 22 juin 2019 de la Commission européenne demande aux États membres de permettre aux organismes pour l'égalité de traitement de collecter des éléments de preuve et des informations utiles. Dans plusieurs États de l'Union européenne, les organismes de promotion de l'égalité disposent déjà de pouvoirs similaires.

Le **sixième chapitre** examine les difficultés soulevées par la **mise en œuvre du dispositif pénal** visant à combattre certaines formes de discrimination, les discours de haine et les délits de haine. La Commission insiste sur l'importance d'une application effective, par les services de police et le ministère public, de la **circulaire COL 13/2013** relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine du 17 juin 2013, qui constitue un outil central en la matière. Il importe en particulier que **des magistrat·e·s et fonctionnaires de référence** soient désigné·e·s dans tous les corps du ministère public et de la police et qu'en cas de départ, ils/elles soient remplacé·e·s à bref délai. Des efforts restent à fournir pour **assurer un accueil et une assistance adéquats aux victimes** qui souhaitent déposer plainte auprès des services de police. Pour contrer la tendance au non-rapportage des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine, la Commission recommande d'**inviter les services de police à prendre contact**, sous la supervision du ministère public, **avec des associations de terrain** afin d'établir un dialogue et de promouvoir une plus grande confiance envers la police au sein des publics particulièrement exposés à ce type de faits. Elle propose aussi de pérenniser la **possibilité de déposer plainte en ligne** instaurée pendant la crise sanitaire. **L'enregistrement des plaintes** et déclarations relatives à des discriminations, discours de haine et délits de haine, par les services de police et le ministère public, soulève d'**importantes difficultés**. La Commission recommande plusieurs mesures pour y remédier. Elle formule également des observations sur la **gestion des enquêtes** relatives à ce type de faits.

Concernant les décisions prises par le ministère public au terme de l'enquête, la Commission insiste sur le principe posé par la COL 13/2013 selon lequel **une infraction à caractère discriminatoire ne devrait pas faire l'objet d'un classement sans suite pour motif d'opportunité sans qu'il y ait au minimum rappel de la norme** par le/la magistrat·e du parquet. La Commission souligne par ailleurs que des **mesures alternatives à des poursuites**, en particulier la probation prétorienne ou la médiation pénale, peuvent, dans certains cas, constituer une réponse pertinente à ce type d'infractions. C'est au titre de la **probation prétorienne**, qui permet au ministère public de renoncer provisoirement à poursuivre moyennant le respect, par le prévenu, de certaines conditions, que le parquet d'Anvers a développé en collaboration avec la Caserne Dossin un **parcours de sensibilisation et de formation** destiné aux auteurs d'infractions à caractère discriminatoire. La Commission juge que les acteurs judiciaires devraient s'inspirer de cet exemple pour développer, en collaboration avec les maisons de justice et des acteurs de la société civile, des parcours de sensibilisation adaptés aux différents types d'infractions à caractère discriminatoire. Ceux-ci pourraient être utilisés, dans les situations qui s'y prêtent compte tenu des faits commis et du profil de l'auteur, par le ministère public dans le cadre d'une probation prétorienne ou d'une médiation pénale mais aussi par les juridictions qui décideraient de prononcer une peine de travail ou une peine de probation autonome plutôt qu'une sanction pénale classique.

En vertu de **l'article 150 de la Constitution**, les **délits d'incitation à la haine commis par voie de presse** relèvent de la compétence de la Cour d'assises, sauf en cas de discours inspirés par le racisme et la xénophobie, lesquels, en vertu d'une exception introduite en 1999, peuvent être jugés par un tribunal correctionnel. En pratique, la mobilisation d'une Cour d'assises pour juger ce type de faits apparaît inadéquate et n'est quasiment jamais réalisée. Cette situation aboutit donc à une impunité de fait pour les auteurs de discours de haine commis par voie de presse, sauf lorsque le discours relève du racisme ou de la xénophobie. Pour remédier à cette situation problématique, la Commission recommande d'**étendre la possibilité de correctionnalisation** des délits de presse aux discours de haine liés à d'autres critères de discrimination, **tout en mettant en place des garanties particulières** visant à assurer le respect de la liberté d'expression : confier le jugement de ce type de faits à une chambre de trois juges et supprimer la possibilité de citation directe par la victime (tout en la maintenant pour les organismes de promotion de l'égalité et les groupements d'intérêts).

La Commission relève également les difficultés rencontrées dans la **lutte contre les discours de haine en ligne, ou cyberhaine**. Sur ce plan, elle invite notamment les pouvoirs publics à **augmenter les moyens des services spécialisés de la police fédérale**, à faire de la lutte contre la cyberhaine **l'une des priorités du futur Plan national de sécurité** et à mettre en place une **plateforme en ligne permettant de signaler à la police des contenus haineux en ligne**.

Le **septième et dernier chapitre** de ce rapport pose le constat que pour réduire de façon durable la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, il importe de **dépasser une approche purement judiciaire** de la lutte contre ces phénomènes, centrée sur la sanction *a posteriori* des faits commis, et de **développer des moyens de *prévenir* ces comportements et de *promouvoir* des pratiques favorisant la diversité et l'inclusion**.

Dans cette optique, la Commission juge nécessaire de **mettre en place un dispositif de prévention de la discrimination dans les relations de travail**. Celui-ci impliquerait l'obligation, pour les employeurs publics et privés, de réaliser une analyse des risques de discrimination envers les travailleur·se·s au sein de leur organisation, d'élaborer un plan de prévention de la discrimination

et de mettre en place une procédure interne de traitement des plaintes de travailleur·se·s relatives à des cas potentiels de discrimination. Les entreprises seraient grandement aidées dans ces tâches si les partenaires sociaux élaboraient des **conventions collectives de travail sectorielles** contraignantes indiquant aux entreprises du secteur, le cas échéant sous forme de codes de conduite, des mesures à prendre pour prévenir la discrimination à tous les stades de la relation de travail. La Commission recommande également d'**instaurer, à charge des institutions publiques et des organisations assumant une mission de service public, un dispositif de prévention de la discrimination envers le public** avec lequel elles entrent en contact dans le cadre de leurs activités.

Les initiatives visant à **favoriser l'égalité et la diversité**, promues par de nombreuses organisations publiques et privées depuis une quinzaine d'années, méritent d'être élargies et développées davantage. Dans cet objectif, il est crucial pour les organisations de **disposer de données sur la composition de leur personnel** afin de pouvoir déterminer si certains groupes de population sont anormalement sous-représentés au sein de leurs effectifs. Á cette fin, il conviendrait que l'ensemble des **institutions fédérales produisent et publient des données statistiques (et donc anonymes) sur la répartition de leur personnel non seulement par sexe, âge et handicap mais aussi par origine.** Pour ce qui est des entreprises privées, la Commission est d'avis qu'elles devraient être tenues d'intégrer les données relatives à l'âge des travailleur·se·s dans leur bilan social, qui comporte déjà des données relatives au genre. Elle juge également que les conditions auxquelles les entreprises privées peuvent obtenir de la Banque Carrefour de la sécurité sociale des données statistiques sur la répartition par origine de leur personnel, pour les besoins de leur politique de diversité, devraient être clarifiées. En outre, compte tenu du rôle d'exemple que les autorités publiques ont à jouer, la Commission estime que **la mise en place d'une politique de diversité au sein de la fonction publique fédérale devrait devenir obligatoire**. Les différentes institutions concernées devraient être dotées de moyens humains adéquats à cette fin.

Concernant les mesures d**'action positive**, autrement dit les mesures comportant l'octroi d'un traitement préférentiel en faveur d'un groupe discriminé en vue d'éliminer une inégalité structurelle subie par ce groupe, un **arrêté royal** « fixant les conditions de l'action positive » a été adopté par le gouvernement fédéral le 11 février 2019, répondant à une exigence posée par les lois anti-discrimination. Cet arrêté concerne cependant uniquement **l'emploi privé**. En outre, ce dispositif reste **mal connu des entreprises**. L'incertitude quant au type de mesures autorisées peut entraver son utilisation. Il serait dès lors particulièrement utile que les pouvoirs publics, en collaboration avec Unia et l'IEFH, fassent **rédiger un guide pratique** explicitant la notion d'action positive et les modalités d'établissement d'un plan d'action positive, et **créent une page Internet** reprenant ces éléments ainsi que des informations sur les plans d'action positive approuvés par le ministre de l'Emploi. Le dispositif de soutien financier aux initiatives en faveur des « groupes à risques », qui existe depuis 1990, pourrait par ailleurs constituer une **source d'aide financière pour des plans d'action positive**.

Pour ce qui est de **l'action positive dans l'emploi public**, la Commission rappelle au pouvoir exécutif la nécessité d'**adopter un arrêté royal** précisant les conditions auxquelles de telles mesures peuvent être mises en place, conformément aux exigences des lois anti-discrimination. Elle note que deux arrêtés royaux organisant des **formes spécifiques d'action positive dans la fonction publique fédérale administrative** existent déjà : chaque service public fédéral est tenu d'**employer au moins 3 % de personnes avec un handicap** et **un tiers au moins des emplois dans la haute fonction administrative fédérale doivent en principe être occupés par des**

personnes appartenant au genre sous-représenté. En pratique, toutefois, **aucune de ces deux obligations n'est rencontrée**. La Commission recommande dès lors aux pouvoirs publics de prendre plusieurs mesures pour assurer l'effectivité de ces dispositifs.

La Commission observe que la procédure de passation des **marchés publics** offre des potentialités pour contribue à promouvoir le respect des lois anti-discrimination et formule plusieurs recommandations en ce sens.

La Commission est d'avis qu'une **politique de prévention** est également nécessaire pour **combattre les discours et délits de haine**. Des mesures de sensibilisation, d'éducation et de formation sont notamment requises pour lutter contre les stéréotypes et les préjugés qui alimentent de tels comportements. Ce type d'initiatives, cependant, concerne avant tout des domaines qui relèvent des compétences régionales et communautaires. Il est dès lors extrêmement important que **l'autorité fédérale développe** sur ce plan une **collaboration avec les entités fédérées**. Cette dernière préoccupation vaut toutefois pour la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine dans son ensemble, et peut se traduire en particulier par le développement de **plans d'actions interfédéraux**. La Commission recommande à cet égard aux autorités fédérales d'œuvrer en faveur de l'élaboration à bref délai du **Plan d'action interfédéral contre le racisme** que la Belgique s'est engagée en 2001 à élaborer ainsi que d'un nouveau Plan d'action interfédéral contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les **personnes LGBTI+** et d'un Plan d'action interfédéral contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les **personnes en situation de handicap**.

CHAPITRE I
CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES

Le présent rapport est le rapport final de la Commission désignée par le gouvernement pour évaluer l'application et l'effectivité des trois lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination : la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Dans ce chapitre préliminaire, la Commission commencera par préciser le périmètre de sa mission et présenter les grandes lignes de la réforme du droit anti-discrimination adoptée par le législateur belge le 10 mai 2007 (I.1). Ce rapport a pour objet d'étudier l'application et l'effectivité des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination, et non la réalité sociale des discriminations, discours de haine et délits de haine que ces lois visent à combattre. La Commission juge néanmoins utile de fournir quelques données marquantes sur l'état de ces phénomènes en Belgique, leur évolution et leur impact sur les personnes qui en sont victimes et sur la collectivité : ces données démontrent la persistance des comportements liés à la discrimination et à la haine et la nécessité dès lors de disposer d'un dispositif législatif et institutionnel robuste et effectif pour y répondre (I.2). La Commission présentera dans un troisième temps le cadre réglementaire dans lequel elle a opéré et la façon dont se sont déroulés ses travaux (I.3).

I.1. LE PÉRIMÈTRE DE LA MISSION DE LA COMMISSION

I.1.1. Instruments législatifs concernés par le présent rapport d'évaluation

Le présent rapport d'évaluation concerne les instruments législatifs suivants :

- La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (dite « loi anti-racisme »). Cette loi a été intégralement réformée par la loi du 10 mai 2007 la modifiant[1], mais a conservé son intitulé initial ;
- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination[2] (dite « loi anti-discrimination ») ;
- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes[3] (dite « loi genre »).

Dans ce rapport, on désignera ces trois lois sous l'appellation globale de « lois anti-discrimination ».

Ce rapport ne porte pas en revanche sur les instruments législatifs adoptés par les Régions et les Communautés en matière de lutte contre les discriminations. Le mandat confié à la Commission concerne uniquement les dispositions adoptées par le législateur fédéral. La Commission fera néanmoins référence ponctuellement aux législations des entités fédérées lorsqu'elle le juge pertinent, soit pour évoquer des problèmes de cohérence ou de coordination entre les différentes législations, soit pour souligner des points sur lesquels les textes adoptés par certaines entités fédérées pourraient servir d'inspiration à une réforme de la législation fédérale.

[1] Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (*M.B.*, 30 mai 2007).
[2] *MB*, 30 mai 2007.
[3] *MB*, 30 mai 2007.

I.1.2. Critères de l'évaluation

L'évaluation que la Commission a été chargée par le gouvernement de réaliser doit comporter au moins « 1° un rapport détaillant et évaluant l'application ainsi que l'effectivité des lois anti-discrimination ; 2° les conclusions et les recommandations éventuelles »[4].

Comme le notait la Commission dans son premier rapport, pour évaluer l'application et l'effectivité de la législation anti-discrimination, il faut tenir compte des objectifs poursuivis par celle-ci[5]. Ceux-ci sont essentiellement de deux ordres :

- Éliminer la discrimination, les discours de haine et les délits de haine et assurer l'égalité des chances ;

- Garantir qu'en cas de discrimination, discours de haine ou délit de haine, la victime bénéficiera d'un recours effectif lui permettant d'obtenir réparation et que l'auteur de la discrimination sera passible de sanctions.

Concernant le premier de ces objectifs, la Commission avait observé dans son premier rapport la difficulté, voire l'impossibilité, d'évaluer si la mise en œuvre des lois anti-discrimination depuis 2007 avait conduit dans les faits à une diminution des pratiques discriminatoires ainsi que des discours et délits de haine liés aux différents critères protégés par la loi. Le principal obstacle est lié à l'absence d'une « photographie » complète et précise de la situation de départ (« *nulmeting* »), au moment de l'adoption des lois du 10 mai 2007 réformant la législation anti-discrimination, qui pourrait servir de point de comparaison. Les données disponibles en 2007 sur les phénomènes visés par les lois anti-discrimination étaient extrêmement lacunaires et disparates. Depuis lors, un travail important a été réalisé par divers acteurs pour développer les études et outils de connaissance sur ce plan, mais d'importantes lacunes subsistent[6].

Évaluer l'impact de la législation sur les comportements et la situation socio-économique des acteurs sociaux requiert par ailleurs une méthodologie particulièrement sophistiquée. D'autres facteurs intervenant durant la même période peuvent influer sur ces comportements et ces situations. Des outils d'analyse rigoureux et complexes sont nécessaires pour isoler les effets induits par la législation de ceux résultants d'autres paramètres.

Aussi, la Commission avait-elle décidé, dans le cadre de son premier rapport, de se concentrer sur l'évaluation de l'application et de l'effectivité de la législation au regard du second objectif identifié ci-dessus. Dans cette optique, il s'agit de déterminer si, lorsqu'il y a discrimination, discours de haine ou délit de haine, les victimes bénéficient d'un accès effectif à la justice leur permettant d'obtenir réparation et si l'auteur des faits est confronté à un risque réel de sanction. Cette approche conduit à s'interroger sur les questions suivantes : l'accès des victimes à la justice est-il, dans les faits, entravé par certains facteurs, et si oui lesquels ? Les institutions et organes compétents contribuent-ils adéquatement à garantir la mise en œuvre des lois visées ? L'interprétation de la législation par les instances compétentes est-elle conforme à la lettre et à l'esprit de la loi ? Bref, la

[4] Art. 8 de l'arrêté royal du18 novembre 2015 fixant la composition de la Commission d'experts, leur désignation, et la forme et le contenu concret du rapport qui doit être présenté en exécution de l'article 52, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (*M.B.*, 2 décembre 2015).
[5] Sur cette question et les développements qui suivent, voy. premier rapport de la Commission, §§ 19-30.
[6] Voy. sur cette question le chapitre II du présent rapport.

pratique révèle-t-elle des lacunes ou obstacles, résultant des textes de loi eux-mêmes ou des modalités de leur mise en œuvre, qui compromettent l'objectif d'assurer que les victimes de discrimination, discours de haine ou délits de haine bénéficient d'un recours effectif et que les auteurs de ces comportements s'exposent à des sanctions (ou le cas échéant à des mesures alternatives adéquates).

Dans ce deuxième rapport, la Commission a poursuivi et approfondi ses analyses sur ce plan. Mais elle s'est également penchée sur le premier objectif de la législation identifié plus haut – éliminer la discrimination, les discours de haine et les délits de haine et assurer l'égalité des chances – sur la base du raisonnement suivant : l'élimination de ces comportements ne peut reposer uniquement sur des mesures de sanction et de réparation, lesquelles interviennent *a posteriori*, lorsque les faits ont été commis. Un tel objectif suppose également la mise en œuvre de dispositifs visant à *empêcher* la survenance de tels comportements et à *favoriser* l'égalité des chances. Dans cette optique, la Commission s'est également attachée à évaluer le développement de dispositifs *préventifs* et *proactifs* par les pouvoirs publics et les organisations publiques ou privées[7].

1.1.3. Contexte et objectifs de la réforme du droit anti-discrimination du 10 mai 2007

La réforme adoptée par le législateur le 10 mai 2007 – dont sont issus les trois textes législatifs sur lesquels portent ce rapport d'évaluation – marque un tournant dans la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine en Belgique.

L'adoption de ces trois lois avait notamment pour but d'assurer la transposition, dans les matières relevant de l'autorité fédérale, des directives adoptées par l'Union européenne depuis 2000 en vue de combattre la discrimination liée aux motifs visés par les traités européens :

- la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;
- 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 ;
- la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services ; et
- la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

Une première tentative de transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE avait été opérée avec la loi du 25 février 2003 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[8]. Mais cette loi avait fait l'objet d'une annulation partielle par la Cour constitutionnelle (à l'époque Cour d'arbitrage)[9]. Deux nouvelles directives européennes relatives à la non-discrimination (les directives 2004/113/CE et 2006/54/CE) avaient par ailleurs été adoptées après qu'elle ait été votée. Le

[7] Voy. le chapitre VII du présent rapport.
[8] *M.B.*, 17 mars 2003.
[9] Arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

législateur a donc entrepris une nouvelle réforme en 2007 afin de répondre à l'arrêt de la Cour constitutionnelle et d'assurer la transposition de ces nouvelles directives.

Mais au-delà des obligations européennes, ce processus législatif répondait aussi à une volonté propre du législateur belge d'améliorer le dispositif en place en vue de combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine.

La réforme de 2007 a sensiblement renforcé et élargi la protection contre ces comportements. En particulier, la liste des critères prohibés de discrimination a été notablement étendue, allant au-delà des exigences européennes[10], la définition de la discrimination a été élargie et de nouvelles voies de recours ont été créées.

Les trois lois anti-discrimination interdisent désormais la discrimination liée à un large ensemble de critères :

- La nationalité, une « prétendue race », la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique sont visés par la loi du 30 juillet 1981. Par simplicité de langage on parlera pour viser tous ces critères, à l'exception de la nationalité, de « critères raciaux » (ou « motifs raciaux »).
- Le sexe – et les critères assimilés au sexe[11] - sont couverts par la loi genre.
- L'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale sont visés par la loi anti-discrimination.

Conformément au droit de l'Union européenne, les trois lois anti-discrimination distinguent cinq formes de discrimination interdite : la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement, l'injonction de discriminer et le refus d'accorder un aménagement raisonnable à une personne en situation de handicap.

Ces lois prohibent également l'incitation à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation envers une personne ou un groupe en raison de l'un de ces critères, autrement dit les « discours de haine ».

La loi anti-discrimination a par ailleurs modifié le Code pénal pour permettre une aggravation de la peine prononcée contre les auteurs de certains crimes et délits lorsque l'un de leurs mobiles est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison d'un critère protégé par l'une

[10] Les critères visés à l'article 19 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) incluent uniquement le sexe, la « race » ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

[11] Dans la version initiale de la loi genre, il était précisé qu'une distinction directe fondée sur la grossesse, l'accouchement, la maternité ou le changement de sexe était assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe (art. 4, §§ 1-2, de la loi genre). Depuis, cette assimilation a été étendue aux distinctions directes fondées sur l'identité de genre, l'expression de genre ou des caractéristiques sexuelles (art. 4, § 3) ; l'allaitement, l'adoption et la procréation médicalement assistée (art. 4, § 1) ainsi que la paternité ou la comaternité (art. 4, § 4). Cf. Loi du 22 mai 2014 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et l'expression de genre et Loi du 4 février 2020 modifiant, en ce qui concerne l'interdiction de discrimination relative à la paternité ou à la comaternité, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

des trois lois anti-discrimination[12]. Ce dispositif vise donc ce qu'il est convenu d'appeler les « délits de haine ».

Ces trois lois anti-discrimination s'inscrivent par ailleurs dans un réseau dense de textes constitutionnels, européens et internationaux visant à garantir l'égalité et à prohiber les comportements liés à la discrimination et à la haine. Elles contribuent à concrétiser les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits dans la Constitution belge (articles 10 et 11). Elles font aussi écho à différentes conventions internationales auxquelles la Belgique est partie. On citera en particulier trois instruments majeurs adoptés dans le cadre des Nations Unies : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Il convient de tenir compte, dans l'interprétation des trois lois anti-discrimination, de ces textes constitutionnels ainsi que des instruments européens et internationaux relatifs à l'égalité et à la non-discrimination qui lient la Belgique.

I.2. LA DISCRIMINATION, LES DISCOURS DE HAINE ET LES DÉLITS DE HAINE EN BELGIQUE : QUELQUES CHIFFRES, IMPACT ET ÉVOLUTION

Ce rapport a pour objet d'examiner l'application et l'effectivité des lois anti-discrimination et non d'étudier la réalité sociale que représentent les discriminations, les discours de haine et les délits de haine. La Commission estime néanmoins important de présenter quelques données marquantes qui éclairent l'état de ces phénomènes en Belgique (1.2.1) et d'évoquer brièvement leur évolution (1.2.3) ainsi que leur impact sur les personnes qui en sont victimes et sur la société dans son ensemble (1.2.2). Ces données démontrent la persistance, à un niveau préoccupant, des comportements liés à la discrimination et à la haine. La nécessité de disposer d'un dispositif législatif et institutionnel robuste et effectif pour y répondre est donc toujours d'actualité.

1.2.1. Quelques données récentes sur l'état de la discrimination, des discours de haine et des délits de haine en Belgique

Les études et données disponibles montrent que malgré l'adoption en 2007 de lois ambitieuses visant à lutter contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, ces comportements persistent à un niveau préoccupant[13]. Certains groupes de population sont tout particulièrement exposés à ces phénomènes. Les formes qu'ils prennent et les secteurs dans lesquels ils sont les plus saillants peuvent varier cependant d'un groupe à l'autre.

La Commission ne prétend aucunement dresser ici un état des lieux exhaustif des problèmes de discrimination, discours de haine et délits de haine en Belgique. Un tel objectif sortirait de son mandat. L'objet de cette section est de mettre en lumière quelques constats marquants qui ressortent des études et données récentes sur ces phénomènes. Les groupes dont la situation est mise en exergue sont ceux pour lesquels les données disponibles sont les plus riches. Ce choix

[12] Art. 33 à 42 de la loi anti-discrimination.
[13] On examinera plus en détail dans le chapitre II quels types de données sont actuellement disponibles en Belgique pour documenter la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, ainsi que le traitement judiciaire de ces comportements, et quelles sont les lacunes à cet égard.

n'implique pas que les groupes spécialement confrontés à la discrimination, aux discours de haine ou aux délits de haine, se limitent aux catégories mentionnées ici.

La discrimination, spécialement dans l'emploi, reste une réalité pour les ***femmes***. La grossesse et la maternité, en particulier, demeurent des sources fréquentes de traitement défavorable dans le monde professionnel. Une enquête réalisée en 2016 à l'initiative de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes (IEFH) auprès d'un échantillon aléatoire de 930 femmes, indique que trois répondantes sur quatre rapportent avoir été confrontées à au moins une forme de discrimination, préjudice, inégalité de traitement ou tension au travail en raison de leur grossesse ou maternité. 22 % estiment avoir subi une discrimination directe pour ce motif et 69 % rapportent une discrimination indirecte[14].

La persistance de l'écart salarial entre les hommes et les femmes constitue un autre sujet important de préoccupation. D'après les derniers chiffres publiés par l'IEFH, l'écart entre les salaires perçus par les femmes et par les hommes s'élève en moyenne à 9,1 %[15]. Cet écart peut être expliqué en partie par différents facteurs. Il ne résulte que partiellement de discriminations directes. Mais parmi ces facteurs explicatifs, certains, comme la ségrégation verticale et horizontale du marché du travail, qui se traduit par une surreprésentation des femmes dans des secteurs d'activités et postes faiblement rémunérés, sont potentiellement révélateurs de discriminations indirectes[16].

Les données démontrant un niveau particulièrement élevé de discrimination envers les ***personnes d'origine étrangère***, tout particulièrement d'origine marocaine, turque ou d'un pays d'Afrique sub-saharienne, se sont accumulées au cours des dix dernières années[17]. De nombreuses études réalisées à l'aide des méthodes des tests de situation et du client mystère (ou *mystery shopping* / *mystery calls*)[18] attestent de l'importance de telles discriminations dans les secteurs de l'emploi et du logement.

---

[14] H. VAN HOVE, *Grossesse au travail. Expériences de candidates, d'employées et de travailleuses indépendantes en Belgique*, Rapport 2017, IEFH. Voy. aussi le Communiqué de presse de l'IEFH, « La grossesse et la maternité, un frein à la carrière » (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/cp_campagne_discrimintation_grossesse_23.10.2017.pdf), et une précédente étude réalisée à la demande de l'IEFH : L. LEMBRECHTS et E. VALGAEREN, *Grossesse au travail. Le vécu et les obstacles rencontrés par les travailleuses en Belgique*, *Étude quantitative et qualitative*, IEFH, 2010 (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/40%20-%20Grossesse%20au%20travail_FR.pdf).

[15] Taux calculé après correction pour la durée du travail. Cf. IEFH, *Les chiffres de l'écart salarial 2021. Données de l'année 2019*, pp. 3-4 (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/2021-chiffres_ecart_salarial.pdf). Ces chiffres sont plus élevés que ceux publiés par Eurostat qui évalue l'écart salarial en Belgique à 5,8 % en 2019. Cette différence s'explique par un mode de calcul différent des heures de travail des enseignant·e·s : alors qu'Eurostat calcule les salaires horaires du personnel enseignant sur la base des heures de cours, l'IEFH prend en compte les heures effectives de travail (*id.*, p. 55).

[16] Voy. P. FOUBERT, « *Gelijk loon voor vrouwen en mannen op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: Mogelijkheden en limieten van een juridische aanpak* », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître), n° 28-29.

[17] D'après une enquête réalisée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) en 2016, 20 % des répondants d'origine turque et 31 % des répondants d'origine nord-africaine vivant en Belgique estimaient avoir subi une discrimination à raison de leur origine dans les 12 mois précédents l'enquête. Cf. FRA, *Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results*, 2017, p. 31 (https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results). En 2018, cette même institution a publié une étude sur la discrimination et le harcèlement subi par les personnes noires en raison de leur couleur de peau dans certains pays de l'UE (FRA, *EU Midis II. Being Black in the EU*, 2018, disponible sur https://fra.europa.eu/en/publication/2018/being-black-eu). La Belgique ne faisait cependant pas partie des pays concernés par cette étude.

[18] Sur ces deux méthodes, voy. le chapitre II du présent rapport, section 2.1.1.

Les tests opérés dans le cadre du *Baromètre de la diversité - Emploi* (2012), organisé par Unia[19], indiquent qu'une personne d'origine étrangère a 6,6 points de pourcentage de probabilité en plus de ne pas être invitée à un entretien d'embauche comparée à un candidat d'origine belge[20]. Une enquête de 2010 citée dans ce même Baromètre révèle que 75 % des personnes d'origine étrangère interrogées estiment avoir été victimes de discrimination au moins une fois durant leurs recherches d'emploi[21].

La discrimination dans l'accès au logement semble plus fréquente encore. Les tests réalisés dans le cadre du *Baromètre de la diversité - Logement* (2014) révèlent que les hommes portant un nom à consonance turque ou marocaine ont 13 à 14 % de probabilité en moins d'obtenir un rendez-vous pour une visite que les hommes portant un nom « typiquement belge », lorsqu'ils manifestent leur intérêt pour un logement à louer auprès d'un propriétaire privé ou d'un agent immobilier[22]. Les résultats d'une autre étude basée sur des tests de situation, menée en 2019 auprès de propriétaires privés dans différentes villes de Wallonie, indiquent que les candidat·e·s locataires portant un nom à consonance marocaine subissent un traitement négatif dans 64 % des cas à Mons, 39 % des cas à Namur, 15 % à Charleroi et 8 % à Liège[23]. Á Bruxelles, des tests visant des agents immobiliers ont permis de constater que dans 20 % des cas de réponse à une annonce de logement à louer, les hommes portant un nom à consonance nord-africaine étaient discriminés par rapport aux candidats portant un nom à consonance belge[24].

Les données statistiques révèlent par ailleurs d'importantes inégalités sur le marché de l'emploi au détriment des personnes d'origine étrangère. Celles-ci ont en moyenne une position nettement plus défavorable que les personnes d'origine belge tant sur le plan de leurs taux d'emploi et de chômage,

---

[19] Unia est l'organisme public chargé de la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine liés aux critères visés par la loi anti-racisme et par la loi anti-discrimination, à l'exception du critère de la langue. Son nom légal est « Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations » (cf. Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980). L'appellation « Unia » est celle utilisée par l'institution vis-à-vis du public.

[20] Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, p. 73. Des tests sur la discrimination sur le marché de l'emploi local ont également été réalisés à Gand (S. BAERT, *Liever Jacob dan Yusuf? Veldonderzoek naar toegang tot de arbeidsmarkt, in de context van overheidsopdrachten door de overheid,* Mimeo, 2016 et S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS et L. MALFAIT, *Discriminatie op de Gents arbeidsmarkt anno 2021 : rapport*, 2021) et à Anvers (S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS, L. MALFAIT, A. SHARIPOVA, *Nulmeting discriminatie op de Antwerpse arbeidsmarkt: rapportering*, Mimeo, 2021).

[21] Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, p. 75.

[22] Unia, *Baromètre de la diversité. Logement*, 2014, p. 191.

[23] Cf. https://pieterpaulver.wordpress.com/2020/11/05/discrimination-ethnique-sur-le-marche-du-logement-locatif-en-wallonie/. Pour une comparaison du taux de discrimination sur le marché locatif privé observé dans différentes communes de Belgique sur la base de tests de situation, voy. https://pieterpaulver.wordpress.com/2021/07/17/in-welke-mate-verschilt-de-huurdiscriminatie-tussen-gemeentes-in-belgie/. Des études similaires ont été réalisées à Gand (cf. not. P.-P. VERHAEGE, *Juridische praktijktesten naar discriminatie op de private huurwoningmarkt in Gent: de reactieve fase,* Vakgroep Sociologie, Universiteit Gent, 2018); à Anvers (P.-P. VERHAEGHE, B. MARTINIELLO et A. GHEKIERE, *Discriminatie door makelaars op de huurwoningmarkt van Antwerpen*. Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2020) ; à Malines (P.-P. VERHAEGHE, J. VERSTRAETE, D. VERMEIR et P. DE DECKER, *Discriminatie, toegankelijkheid en betaalbaarheid op de huurwoningmarkt in Mechelen.* Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2020) et à Louvain (B. MARTINIELLO et P.-P. VERHAEGHE, *Discriminatie op de huurwoningmarkt van Leuven*, Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2021).

[24] Cf. P.-P. VERHAEGHE, M. DUMON, *Discrimibrux 2019. Discriminatie door vastgoedmakelaars in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in 2019*, Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2019, p. 25.

que de leurs conditions de travail (statut et rémunération)[25]. On observe ainsi la persistance d'un phénomène d' « ethnostratification » du marché du travail. Celui-ci ne peut qu'en partie être expliqué par des facteurs objectifs, comme des différences de niveau d'éducation et des mutations dans la structure du marché du travail. Une part de ces disparités restent inexpliquées, révélant l'existence de discriminations[26]. Les chiffres montrent notamment que même lorsqu'elles sont diplômées de l'enseignement supérieur, les personnes d'origine étrangère éprouvent plus de difficultés sur le marché du travail que les personnes d'origine belge possédant un diplôme équivalent[27].

L'âge représente un autre facteur fréquent de discrimination sur le marché de l'emploi, au détriment des plus âgé·e·s. Les tests de situation réalisés dans le cadre du *Baromètre de la diversité - Emploi* (2012) indiquent que « les personnes de plus de 45 ans courent un risque considérable de discrimination au moment de l'invitation à un entretien d'embauche. Pour le candidat âgé, la probabilité de subir un désavantage discriminatoire, c'est-à-dire de ne pas être invité à cet entretien alors que le candidat plus jeune reçoit l'invitation, est de 7 à 8 points de pourcentage plus élevée. »[28] Une enquête menée auprès de responsables RH dans le cadre de ce même Baromètre révèle par ailleurs que près de la moitié des répondant·e·s affirment que l'âge d'un·e candidat·e à un emploi exerce une influence sur la sélection, y compris après une invitation à un premier entretien d'embauche[29].

Les personnes en situation de ***handicap*** subissent des traitements défavorables dans de nombreux domaines. Deux problèmes spécifiques affectent ces personnes dans de multiples secteurs : le manque d'accessibilité des bâtiments ou équipements et le refus d'aménagements raisonnables, qui constitue une forme spécifique de discrimination. Une consultation réalisée par Unia en 2020 auprès de 1.144 personnes avec un handicap indique que 59 % des répondant·e·s déclarent être empêché·e·s d'accéder à certains bâtiments, voiries et transports publics en raison de leur handicap[30]. De nombreux témoignages révèlent que l'inaccessibilité des bâtiments et le manque d'aménagements raisonnables sont des obstacles fréquents à l'accès à l'emploi[31], à l'enseignement[32] et aux soins de santé[33] rencontrés par les personnes avec un handicap. Le manque d'accessibilité

[25] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale, *Monitoring socioéconomique : marché du travail et origine*, 2019, spéc. pp. 286-293 (disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Monitoring_FR_-_WEB-AS.pdf). Cf. aussi Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2014, p. 82.
[26] *Monitoring socioéconomique, op. cit.*, pp. 292-293. Voy. aussi Conseil Supérieur de l'Emploi, *Les immigrés nés en dehors de l'Union européenne sur le marché du travail en Belgique*, 2018.
[27] *Monitoring socioéconomique, op. cit.*, p. 289 et p. 292.
[28] Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, p. 49.
[29] Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, p. 49.
[30] Unia, *Consultation des personnes handicapées sur le respect de leurs droits*, 2020, p. 23, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Rapport-Consultation_2020-version_FR_int%C3%A9grale.pdf. Voy. aussi Unia, *Rapport parallèle à propos des 2ème et 3ème rapports périodiques de la Belgique*, Comité des droits des personnes handicapées, 2021, pp. 7-8.
[31] Unia, *Consultation des personnes handicapées*, *op. cit.*, pp. 30-31.
[32] Unia, *Consultation des personnes handicapées*, *op. cit.*, pp. 49-50. Voy. aussi Unia, *Rapport parallèle, op. cit.*, n°86 et n°89, pp. 18-19.
[33] Unia, *Consultation des personnes handicapées, op. cit.*, p. 73. Voy. aussi Unia, *Rapport parallèle, op. cit.*, n°92, p. 20.

des transports publics reste aussi problématique[34]. Plusieurs études révèlent par ailleurs des discriminations envers les travailleur·se·s avec un handicap dans l'accès à l'emploi[35].

Pour ce qui concerne les ***discours et les délits de haine***, leur ampleur est difficile à quantifier. Ces comportements ne se prêtent pas à des études basées sur des méthodes expérimentales comme les tests de situation. D'autres types de données fournissent néanmoins des informations à ce sujet, en particulier les enquêtes de victimisation et les chiffres sur les dossiers ouverts par les organismes de promotion de l'égalité, autrement dit Unia et l'IEFH, pour de tels faits. Ces chiffres ne reflètent naturellement pas le nombre réel de faits de ce type survenant en Belgique. On sait en effet qu'il existe un taux élevé de non rapportage de ces incidents par les victimes. Ces chiffres fournissent néanmoins une indication des tendances en la matière.

Du côté d'Unia, les critères les plus souvent en jeu dans les dossiers de discours de haine sont les motifs « raciaux », la conviction religieuse et l'orientation sexuelle[36]. Il est à noter qu'une très large part de ces dossiers concernent des propos tenus dans les médias en ligne, en particulier les réseaux sociaux[37]. Dans les dossiers relatifs à des actes de haine, les critères les plus fréquents sont les trois mêmes critères, mais l'orientation sexuelle apparaît cette fois en deuxième position[38].

Dans son rapport annuel de 2019, Unia relevait une augmentation notable du nombre des signalements reçus pour des agressions verbales et physiques contre des ***personnes LGBTI+***. Le rapport notait qu'il était difficile de dire si cette augmentation traduisait une hausse du nombre de faits eux-mêmes ou de la disposition des victimes à les signaler. Il ajoutait : « Un constat frappant est en tout cas la plus grande visibilité du discours homophobe dans les informations et sur les réseaux sociaux. Il semble vraiment provenir de toutes parts et il révèle un courant latent d'attitude négative vis-à-vis des lesbigays »[39].

Unia s'est également inquiété d'une augmentation des ***actes d'antisémitisme*** relevés en Belgique. Ceux-ci prennent la forme d'agressions verbales, d'agressions physiques et de faits de harcèlement. On constate en particulier des dégradations de biens et de symboles[40]. Les résultats d'une enquête

---

[34] Unia, *Rapport parallèle, op. cit.*, n° 35-37, p. 7. Voy. aussi Unia et le Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles (CAWaB), *L'accessibilité des infrastructures et des équipements de la SNCB pour les personnes en situation de handicap*, Recommandation n°82, février 2021, https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/unia-recommandation_SNCB_(2021).pdf.

[35] Les tests de situation réalisés pour le *Baromètre de la diversité – Emploi* indiquent que les candidat·e·s qui mentionnent un handicap physique dans leur réponse à une offre d'emploi ont quatre points de pourcentage de probabilité en plus de ne pas être invité·e·s à un entretien comparé à un·e candidat·e sans handicap (Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, p. 91). D'après des tests menés à Gand en 2020, les candidat·e·s souffrant de surdité ont 42% de chances en moins d'obtenir une réponse positive lorsqu'ils/elles postulent à un emploi (S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS et L. MALFAIT, *Discriminatie op de Gents arbeidsmarkt anno 2021 : rapport*, 2021, p. 17).

[36] En 2020, parmi les dossiers ouverts pour discours de haine, 339 (69 %) concernaient un critère « racial », 112 concernaient le critère de la conviction (23 %) et 49 (10 %) avaient trait à l'orientation sexuelle : Unia, *Rapport chiffres*, 2020, p. 72.

[37] Unia, *Rapport chiffres*, 2020, p. 41. Le domaine des médias apparaît en troisième position parmi les domaines sur lesquels portent le plus grand nombre de dossiers ouverts par Unia en 2020. 90 % de ces dossiers concernent des propos tenus dans les médias en ligne et en particulier les réseaux sociaux. Cf. aussi Unia, Rapport annuel 2020, p. 47.

[38] Unia, *Rapport chiffres*, 2020, p. 42. Parmi les dossiers ouverts en 2020 pour acte de haine, 143 (61 %) avaient trait à un critère « racial », 41 (17,6 %) à l'orientation sexuelle et 29 (12,5 %) à la conviction.

[39] Unia, Rapport annuel, 2019, p. 37. Cf. aussi « Homophobie : l'augmentation du nombre de dossiers reçus par Unia pointe une tendance récurrente », 2 mai 2019, https://www.unia.be/fr/articles/homophobie-laugmentation-du-nombre-de-dossiers-recus-par-unia.

[40] Unia, Rapport annuel 2018, p. 68 et Unia, Rapport annuel 2019, p. 23. Cf. aussi « L'antisémitisme est toujours présent », 27 janvier 2020, https://www.unia.be/fr/articles/lantisemitisme-est-toujours-present.

sur l'expérience et la perception de l'antisémitisme réalisée en 2018 auprès de personnes se définissant comme juives à la demande de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne méritent d'être soulignés : parmi les répondant·e·s vivant en Belgique, 39 % ont déclaré avoir subi au moins une expérience de harcèlement antisémite dans les 12 derniers mois et 51 % dans les cinq dernières années[41].

Unia a aussi souligné quelques années plus tôt une hausse des dossiers ouverts pour discrimination et expressions de haine à l'encontre de ***personnes musulmanes***. Les messages de haine sur Internet et dans les médias en général sont le thème le plus fréquemment concerné par ces dossiers[42].

On notera enfin que des études récentes ont mis en lumière l'importance des ***violences de genre***. Une enquête réalisée par l'Agence des droits fondamentaux en 2014 indique que 36 % des femmes interrogées en Belgique déclarent avoir été victimes de violence physique ou sexuelle au moins une fois depuis l'âge de 15 ans de la part d'un partenaire ou d'une autre personne[43]. 11 % des répondantes affirment avoir subi au moins une expérience de violence physique ou sexuelle dans les 12 derniers mois. Une étude précédente, réalisée à la demande de l'IEFH, indiquait que 15 % des femmes interrogées déclaraient avoir été victimes de violence psychologique, physique ou sexuelle de la part d'un partenaire ou ex-partenaire au cours des 12 derniers mois[44].

1.2.2. L'impact de la discrimination, des discours de haine et des délits de haine sur les personnes qui en sont victimes et sur la société

La Commission juge important de souligner les effets dommageables que la discrimination, les discours de haine et les délits de haine causent aux individus qui en sont victimes, mais aussi à la société dans son ensemble.

Plusieurs études sociologiques récentes, réalisées dans différents pays, montrent que l'expérience des comportements discriminatoires a un impact profond sur les personnes qui en sont la cible. La discrimination provoque des sentiments de honte et d'humiliation, une perte d'estime de soi, la

---

41 FRA, *Experiences and perceptions of antisemitism. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, p. 47 (https://fra.europa.eu/en/publication/2018/experiences-and-perceptions-antisemitism-second-survey-discrimination-and-hate). Le harcèlement antisémite au sens de cette étude consiste en l'un des faits suivants : email ou sms insultant ou menaçant ; appel téléphonique insultant ou menaçant ; être suivi par quelqu'un ; commentaires insultants ou menaçants ; geste insultant ou regard inapproprié ; commentaires personnel insultant posté sur Internet.

42 Unia, « L'islamophobie fait des victimes : de la toile vers l'espace public », 18 mars 2015. Unia constatait que 44 % des dossiers de ce type ouverts en 2014 avaient trait à des messages de haine dans les médias. 23 % de ces dossiers concernaient des discriminations sur le marché de l'emploi. Une enquête de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne auprès de personnes se définissant comme musulmanes constate que parmi les répondant·e·s vivant en Belgique, 19 % estiment avoir été victimes de discrimination en raison de leur religion, au cours des 5 années précédant l'enquête, dans l'emploi, l'accès au logement ou les contacts avec les autorités scolaires (FRA, *EU Midis II. Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Muslims – Selected Findings*, European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017, p. 25).

43 FRA, *Violence against women: an EU-wide survey. Main* results, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, p. 28.

44 J. PIETERS, P. ITALIANO, A.-M. OFFERMANS et S. HELLEMANS, *Les expériences des femmes et des hommes en matière de violence psychologique, physique et sexuelle*, IEFH, Bruxelles, 2010, p. 74. La violence au sens de cette étude inclut les violences verbales et psychologiques, les violences économiques (spoliation des revenus, des économies ou mise en dette), les violences physiques et les violences sexuelles.

sensation d'être assigné à une identité réductrice et dévalorisante[45]. Elle « constitue un choc qui remet en cause l'image qu'on se fait de soi et de sa place dans la société. »[46] Elle vient « heurter certaines attentes normatives fondamentales, celles du traitement égalitaire dû à tous les citoyens » et « nourrir un sentiment d'injustice. »[47] En outre, la discrimination a aussi un impact sur la situation socio-économique des personnes. Elle a pour effet de priver des individus d'opportunités importantes, en particulier en matière scolaire, professionnelle et résidentielle. Lorsqu'elle est récurrente, elle peut affecter durablement les parcours de vie et contribue à générer ou perpétuer des inégalités structurelles au détriment de certains groupes sociaux[48].

Les travaux de psychologie sociale constatent que les personnes appartenant à un groupe stigmatisé socialement, et ayant vécu des expériences de discrimination, ont tendance à développer une identité sociale négative. Ils ont mis en lumière un phénomène appelé « menace du stéréotype » : lorsqu'elles se trouvent dans une situation à laquelle est associée un stéréotype négatif affectant leur groupe d'appartenance, comme devoir être évaluées dans un domaine dans lesquels les membres de ce groupe sont considérés socialement comme ayant des compétences médiocres, ces personnes développeraient un sentiment de menace, lié à la crainte de confirmer ce stéréotype. L'anxiété qui en résulte aurait un effet auto-handicapant, les empêchant de démontrer pleinement leurs capacités[49]. Un autre effet auto-handicapant produit par la conscience d'appartenir à un groupe stigmatisé a été mis en lumière par la psychologie sociale, à savoir le « désengagement psychologique » : il s'agit d'une stratégie consistant, pour préserver son estime de soi, à se désinvestir de domaines dans lesquels, en raison des stéréotypes négatifs associés au groupe auquel on appartient, on craint d'échouer[50].

La blessure provoquée par un discours ou délit de haine est encore plus intense que celle résultant de la discrimination : de tels comportements ébranlent la confiance des victimes en autrui et dans les institutions. Elles suscitent angoisse, stress et sentiment d'insécurité parfois longtemps après les faits[51].

---

[45] Voy. deux études sociologiques récentes réalisées en France : J. TALPIN, H. BALAZARD, M. CARREL, S. HADJ BELGACEM, S. KAYA, A. PURENNE et G. ROUX, *L'épreuve de la discrimination. Enquête dans les quartiers populaires*, P.U.F., Paris, 2021 ; F. DUBET, O. COUSIN, E. MACÉ et S. RUI, *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, Seuil, Paris, 2013. Voy. aussi les études suivantes réalisées aux Pays-Bas : I. ANDRIESSEN, H. FERNEE et K. WITTEBROOD, *Ervaren discriminatie in Nederland*, Sociaal en Cultureel Planbureau, 2014 (disponible à l'adresse https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-283068.pdf) et I. ANDRIESSEN *et al.*, *Ervaren discriminatie in Nederland II*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau, 2020.

[46] J. TALPIN et al., *op. cit.*, p. 68.

[47] J. TALPIN et al., *op. cit.*, p. 65.

[48] J. TALPIN et al., *op. cit.*, p. 80.

[49] Voy. not. D. M. STEELE et J. ARONSON, « Stereotype Threat and the Intellectual Test Performance of African Americans" *Journal of Personality and Social* Psychology, 1995, n°69, pp. 797-811 ; T. SCHMADER, M. JOHNS et C. FORBES, "An integrated process model of stereotype threat effects on performance", *PsychoL. Rev.* 115, 2008, pp. 336-356; K. T. U. EMERSON et M. C. MURPHY, "Identity threat at work: how social identity threat and situational cues contribute to racial and ethnic disparities in the workplace", *Cult. Divers. Ethn. Minor. Psychol.* 20, 2014, pp. 508-520.

[50] Sur ces deux phénomènes, voy. D. BOURGUIGNON et G. HERMAN, « Les individus stigmatisés face aux programmes de lutte contre les discriminations », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA, *Politiques antidiscriminatoires*, De Boeck, Louvain-la-Neuve, 2015, pp. 139-155, spéc. pp. 143-146. Voy. aussi C. M. STEELE, « A Threat in the Air: How Stereotype Shape Intellectual Identity and Performance?", *American Psychologist*, 1997, n°52, pp. 613-629. Plus généralement, sur les recherches en psychologie sociale relatives aux effets de la stigmatisation sur les groupes qui en sont victimes dans le contexte de l'emploi, voy. C. VAN LAAR *et aliis*, « Coping with Stigma in the Workplace: Understanding the Role of Threat Regulation, Supportive Factors, and Potential Hidden Costs", *Frontiers in Psychology*, 2019, Vol. 10, Article 1879.

[51] J. TALPIN *et al.*, *op. cit.*, pp. 83-84; V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *Comment (mieux) aider les victimes de délit de haine à se reconstruire ? Témoignages de victimes sur ce qui les a aidées ou freinées dans leur parcours de reconstruction*, Publication de

Les discriminations ainsi que les discours et délits de haine ont aussi des effets délétères sur l'ensemble de la société. Elles nuisent à la cohésion sociale et « sapent le sentiment d'appartenance à une même société. »[52]

La discrimination a en outre un coût économique. Elle entraîne un gaspillage de talents et de compétences. Un rapport réalisé en 2016 par des économistes en France constate que les « discriminations représentent une perte pour les entreprises et ont un coût pour l'économie dans son ensemble (niveau du PIB, conséquences sur les finances publiques). Elles aboutissent à l'exclusion du marché du travail d'une partie de la population en âge de travailler, à une désincitation à accumuler du capital humain et à une mauvaise allocation de la main-d'œuvre. » Ce rapport montre qu'une réduction de la discrimination générerait des gains macroéconomiques significatifs[53].

1.2.3. Transformations et complexification de la discrimination

Les recherches en sciences sociales observent que la façon dont la discrimination se manifeste se transforme au cours du temps. Les acteurs sociaux étant désormais largement informés du fait que la discrimination est interdite par la loi, celle-ci prend souvent des formes masquées, discrètes, ce qui la rend plus difficile à déceler. La discrimination peut en outre résulter de processus inconscients : des personnes qui, en apparence, adhèrent au principe de l'égalité de traitement peuvent néanmoins être influencées par des préjugés dont elles n'ont pas conscience, qui les conduisent à évaluer négativement certains profils. Les chercheur·se·s en psychologie sociale parlent à cet égard de « biais implicites » ou « biais inconscients »[54].

Les sciences sociales portent par ailleurs une attention croissante au phénomène de la ***discrimination dite structurelle***. Quoique le sens donné à cette expression dans la littérature varie dans une certaine mesure[55], on vise généralement par-là la discrimination résultant de normes, politiques ou pratiques de caractère général, en vigueur au niveau de la société dans son ensemble, d'un secteur ou d'une organisation (entreprise ou institution) donnée, plutôt que d'actes individuels isolés. Ces règles, politiques ou pratiques n'ont pas nécessairement pour but d'exclure ou de désavantager certaines personnes en raison d'un critère prohibé, mais ont pour effet, en pratique,

---

la Fondation Roi Baudouin, Octobre 2020, p. 10-13, disponible à l'adresse https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/FRB_Brochure_Delits_de_Haine_FR_web.pdf.

[52] V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *Comment (mieux) aider les victimes de délit de haine à se reconstruire ?, op. cit.*, p. 11.

[53] France Stratégie, *Le coût économique des discriminations*, Rapport à la ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, et au ministre de la Ville, de la Jeunesse et des Sports, septembre 2016 (et références citées), disponible à l'adresse https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/19-09-2016_fs_rapport_cout_economique_des_discriminations_final_web_0.pdf.

[54] Voy. not. J. F. DOVIDIO, « On the Nature of Contemporary Prejudice: The Third Wave », *J. Social Issues*, 2001, Vol. 57, n°4, pp. 829-849 ; N. DASGUPTA, « Implicit Ingroup Favoritism, Outgroup Favoritism, and Their Behavioral Manifestations », *Social Justice Research*, 2004, vol. 17, pp. 143-169 ; A. G. GREENWALD et L. HAMILTON KRIEGER, « Implicit Bias: Scientific Foundations », *California Law Rev.*, 2006, Vol. 94, n°4, pp. 945-968 ; S. DELROISSE, G. HERMAN et V. YZERBYT, « La justification au cœur de la discrimination : vers une articulation des processus motivationnels et cognitifs », *Revue internationale de psychologie sociale*, 2012, vol. 25, n°2, pp. 73-96.

[55] Voy. not. D. PAGER and H. SHEPHERD, « The Sociology of Discrimination: Racial Discrimination in Employment, Housing, Credit, and Consumer Markets », *Annu. Rev. Sociol.*, 2008, n°34, pp. 181-209, spéc. pp. 193-199.

de pénaliser, par exemple, les femmes, les personnes avec un handicap, les personnes transgenres ou un autre groupe présentant une caractéristique protégée[56].

Une notion connexe, mais distincte, a été reconnue par les juridictions canadiennes et françaises comme constitutive d'une forme spécifique de discrimination, sous l'appellation de ***discrimination systémique*** : c'est la situation dans laquelle un ensemble de comportements, règles et pratiques, formels ou informels, ancrés dans une organisation, interagissent et se combinent pour produire un effet global d'exclusion et de désavantage à l'encontre des personnes caractérisées par un critère protégé, par exemple, leur origine nationale ou ethnique ou leur genre. C'est, autrement dit, la « culture organisationnelle » de l'entité qui s'avère problématique. Ce processus peut impliquer des pratiques relevant de la discrimination directe, de la discrimination indirecte ou du harcèlement, le tout formant un véritable « système discriminatoire »[57].

On notera enfin que le recours croissant à **l'intelligence artificielle**, par des acteurs publics et privés, dans des processus de prise de décision, représente un défi majeur pour le droit anti-discrimination, appelé à prendre une importance grandissante dans les années à venir. De tels programmes sont déjà utilisés dans de nombreux pays européens par les autorités publiques dans divers domaines : par exemple, dans le cadre des activités de police pour identifier des comportements suspects à l'aide de caméras de surveillance « intelligentes », pour évaluer les risques de marginalisation des allocataires sociaux, pour sélectionner et répartir les candidat·e·s étudiant·e·s au sein des différentes filières de l'enseignement supérieur ou encore dans l'administration de la justice[58]. L'intelligence artificielle est également largement utilisée dans le secteur privé : par des employeur·se·s, par exemple, pour évaluer les candidat·e·s à un emploi, par

---

[56] Voy. not. J.F. DOVIDIO, M. HEWSTONE, P. GLICK et V. M. ESSES, « Prejudice, Stereotyping, and Discrimination: Theoretical and Empirical Overview », in J. G. DOVIDIO and M. HEWSTONE (eds), *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, London, UK Sage, 2010, pp. 3-28, spéc. pp. 10-11; S. STURM, «Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach », *Columbia Law Rev.*, 2001, vol. 101, pp. 458-568 ; CH. MCCRUDDEN, « Institutional Discrimination ». *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, n°2, pp. 303-367.

[57] Pour le Canada, voy. les décisions *CN v Canada* (Canadian Human Rights Commission), [1987] 1 SCR 1114 at 1139 (Cour suprême du Canada) (en matière de discrimination de genre) et Canadian Human Rights Tribunal, *National Capital Alliance on Race Relations (NCARR) v. Health and Welfare Canada*, 28 C.H.R.R. D/179 (1997) (en matière de discrimination raciale) ; voy. aussi C. SHEPPARD, « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°14 (disponible sur https://journals.openedition.org/revdh/4161). Pour la France, voy. Conseil de prud'hommes de Paris, jugement du 17 décembre 2019 ; voy. aussi M. PEYRONNET, « Discrimination systémique dans le BTP : une notion nouvelle aux effets limités », *Dalloz*, 8 janvier 2020, disponible sur https://www.dalloz-actualite.fr/flash/discrimination-systemique-dans-btp-une-notion-nouvelle-aux-effets-limites ; E. BOUSSARD-VERRECCHIA, « La discrimination systémique », in M. MERCAT-BRUNS (éd.), *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination*, Société de Législation Comparée, 2020, pp. 37-41 et M. MERCAT-BRUNS, « La discrimination systémique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? », *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°14 (disponible sur https://journals.openedition.org/revdh/3972). Voy. aussi Council of Europe, *Identifying and Preventing Systemic Discrimination at the Local Level*, Policy Brief, October 2020.

[58] Voy. not. J. GERARDS et R. XENIDIS, *Algorithm discrimination in Europe. Challenges and Opportunities for Gender Equality and Non-Discrimination Law*, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, DG Justice & Consumers, 2020, pp. 9-10 (https://www.equalitylaw.eu/downloads/5361-algorithmic-discrimination-in-europe-pdf-1-975). Dans un rapport publié en 2020, l'ONG *Algorithm Watch*, qui s'est donnée pour mission d'observer et d'analyser le recours aux systèmes de prise de décision automatisée et leur impact sur la société dans les pays européens, relève notamment les exemples suivants d'usage de ces technologies en Belgique : un système de reconnaissance faciale à l'aéroport de Bruxelles ; une technique de vidéosurveillance utilisée par la police locale permettant, grâce à un algorithme, d'identifier des comportements suspects et d'envoyer des alertes à la police, ou encore le recours à un algorithme dans le cadre des inscriptions scolaires pour déterminer dans quelle école inscrire chaque enfant (AlgorithmWatch, *Report Automating Society*, 2020, pp. 34-41 (disponible sur https://automatingsociety.algorithmwatch.org/wp-content/uploads/2020/12/Automating-Society-Report-2020.pdf).

des entreprises bancaires pour calculer le risque de crédit d'une personne sollicitant un prêt ou encore par des compagnies d'assurance pour évaluer le profil de risque d'un client et, sur cette base, accepter ou non une demande de contrat ou fixer les conditions de la police d'assurance[59].

Si ces outils informatiques présentent de nombreux avantages, ils créent aussi de nouveaux risques de discrimination[60]. L'un des problèmes majeurs qu'ils posent est que les données à l'aide desquels ces algorithmes sont développés peuvent être biaisées au détriment de certains groupes, sans que les concepteurs de ces programmes en soient forcément conscients : entraînés sur la base de ces données, ces programmes risquent de reproduire et d'amplifier de tels biais, générant de nouvelles discriminations, dont l'impact peut être très étendu. La Commission note que l'Autorité des Services et Marchés financiers (FSMA), lors de son audition par la Commission, a tout spécialement pointé les risques de discrimination posés par le recours aux algorithmes et à l'intelligence artificielles dans le monde de l'assurance.

Ces phénomènes nouveaux soulèvent des questions inédites et particulièrement complexes pour le droit anti-discrimination, qui suscitent un intérêt croissant au niveau européen[61] et commencent à retenir l'attention en Belgique[62]. Cette problématique très neuve n'a cependant pas pu être prise en compte dans le cadre de ce rapport. Elle le sera probablement lors de la prochaine évaluation des lois anti-discrimination.

I.3. CADRE RÉGLEMENTAIRE ET DÉROULEMENT DES TRAVAUX DE LA COMMISSION

I.3.1. Cadre réglementaire

La Commission a été instituée conformément à l'article 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Cette disposition prévoit qu'une évaluation de « l'application et de l'effectivité » de cette loi, ainsi que de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, doit avoir lieu tous les cinq ans à dater de son entrée en vigueur. Cette évaluation doit être réalisée par les Chambres législatives, sur la base d'un « rapport présenté aux Chambres législatives par une commission d'experts ».

---

[59] Voy. J. GERARDS et R. XENIDIS, *Algorithm discrimination in Europe… op. cit.*, p. 10.

[60] Voy. not. J. GERARDS et R. XENIDIS, *Algorithm discrimination in Europe… op. cit.* ; C. LANGLOIS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Digitalisation et discrimination : enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

[61] Voy. not. L. GROZDANOSKI, « In Search of Effectiveness and Fairness in Proving Algorithmic Discrimination in EU Law », *Common Market Law Review*, 2021, n°58, pp. 99-136 ; R. XENIDIS, « Turning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination: Three Pathways to Resilience », *Maastricht Journal of European and Comparative* Law, 2020, Vol. 27(6), pp. 736-758 ; PH. HACKER, « Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law », *Common Market Law Review*, 2018, n°55, pp. 1143-1186 ; J. GERARDS et R. XENIDIS, *Algorithm discrimination in Europe… op. cit.* ; FRA, *Getting the Future Right. Artificial Intelligence and Fundamental Rights*, European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg, Publication Office of the EU, 2020 (https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf).

[62] C. LANGLOIS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Digitalisation et discrimination : enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

Un arrêté royal du 18 novembre 2015[63], adopté conformément à l'article 52, § 3, de la loi du 10 mai 2007, a fixé la composition de la commission d'experts, le mode de désignation de ses membres ainsi que la forme et le contenu concret du rapport qu'elle est tenue de présenter.

Par Avis du 19 janvier 2016[64], la secrétaire d'État à l'Égalité des Chances a sollicité les instances compétentes pour qu'elles désignent des membres effectifs et suppléants afin de composer la commission d'experts. Les membres de la Commission ont été nommé·e·s par arrêté royal du 6 juillet 2016[65]. La liste de ces membres figure en annexe (annexe 1) du présent rapport.

Lors de sa réunion du 19 septembre 2016, la Commission a procédé à la nomination de son bureau : Mme Françoise Tulkens a été désignée présidente, M. Marc Bossuyt vice-président, tandis que MM. Patrick Wautelet et Matthias Storme étaient nommés rapporteur et rapporteur adjoint. La Commission a également adopté un règlement d'ordre intérieur[66]. Conformément à l'article 6 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015, ce règlement d'ordre intérieur a été approuvé par Mme la secrétaire d'État à l'Égalité des chances.

Comme prévu dans l'arrêté royal du 18 novembre 2015, la Commission a rédigé un premier rapport d'évaluation – ou rapport intermédiaire [67] – qui a été rendu public en février 2017[68]. Ce premier rapport a été présenté à la Chambre des représentants lors de deux réunions conjointes de la Commission de la Santé publique, de l'Environnement, du Renouveau de la Société et de Commission de la Justice, les 4 octobre et 8 novembre 2017. Cette deuxième réunion a eu lieu en présence de M. le ministre de la Justice Koen Geens et de Mme la secrétaire d'État à l'Égalité des chances Zuhal Demir[69]. Ce rapport intermédiaire a également été présenté au Collège des Procureurs Généraux. M. Franky de Keizer et Mme Maïté de Rue ont fourni au Collège des explications sur ce rapport.

Á l'issue de cette première phase de ses travaux, la composition de la commission a été modifiée. En mars 2018, Mme Françoise Tulkens et M. Marc Bossuyt, appelés par d'autres engagements professionnels, ont présenté leur démission. D'autres membres de la Commission ont par la suite démissionné de la Commission pour des raisons professionnelles[70]. Le remplacement de ces membres a accusé plusieurs retards. Ce n'est que le 21 mars 2021 qu'un arrêté royal nommant les nouveaux membres de la Commission a été adopté par le gouvernement[71].

---

[63] Arrêté royal du 18 novembre 2015 fixant la composition de la Commission d'experts, leur désignation, et la forme et le contenu concret du rapport qui doit être présenté en exécution de l'article 52, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (*M.B.*, 2 décembre 2015).
[64] *M.B.*, 19 janvier 2016.
[65] *M.B.*, 4 août 2016.
[66] Conformément aux articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015.
[67] Ce rapport a été rédigé par Mme Julie Ringelheim et M. Patrick Wautelet, avec la collaboration de M. Franky De Keyzer en ce qui concerne la dimension pénale.
[68] Conformément à l'article 11 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015.
[69] Rapport fait au nom des Commissions réunies de la Justice et de la Santé publique, de l'Environnement et du Renouveau de la société, M. Damien Thiery et Mme Anne Dedry, *Doc. Parl.*, 54-3117/1, 24 mai 2018.
[70] Il s'agit, pour les membres effectifs, de MM. Jean-François Macours, Franky de Keyzer, Laurent Vander Elst et de Mmes Julie Feld, Elke Cloots, Caroline Deiteren et Leen Verraest. M. Olivier de Schutter a également démissionné de son mandat de membre effectif, mais a par la suite été nommé membre suppléant. Parmi les membres suppléants, ont démissionné, Mmes Marijke Weewauters, Michèle Claus et Claire Picard, et M. Olivier Valentin.
[71] Arrêté royal du 21 mars 2021 modifiant l'arrêté royal du 6 juillet 2016 portant nomination des membres de la Commission d'Experts chargée de l'évaluation de la législation anti-discrimination du 10 mai 2007 (*M.B.*, 30 juin 2021). La liste modifiée des membres de la Commission se trouve en annexe.

L'arrêté royal du 21 mars 2021 a également prolongé le mandat de la Commission jusqu'au 31 janvier 2022[72].

Durant la deuxième phase de ses travaux, la Commission a renouvelé les membres de son bureau. M. Patrick Wautelet a été désigné président, Mme Evelyne Maes vice-présidente et Mme Julie Ringelheim rapportrice.

I.3.2. Le déroulement des travaux de la Commission

Les travaux de la Commission ont été divisés en deux phases : la première a été centrée sur la rédaction de son premier rapport, ou rapport intermédiaire, la seconde sur la préparation de son rapport final.

Première phase des travaux de la Commission

Pour son premier rapport, la Commission s'est appuyée sur les évaluations, constats et recommandations opérés par différents acteurs : les institutions de promotion de l'égalité que sont Unia et l'IEFH, d'autres acteurs de terrain et des experts académiques[73].

Elle s'est également basée sur les expertises présentes en son sein : outre des experts académiques, la Commission compte parmi ses membres des personnes issues de la magistrature, du barreau, d'organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, et d'associations actives dans le domaine de la lutte contre la discrimination. Ces expertises et perspectives croisées ont nourri les travaux de la Commission durant la première ainsi que la deuxième phase de ses activités.

Deuxième phase des travaux de la Commission

La Commission s'est réunie à 45 reprises pendant la seconde phase de ses travaux : une première réunion a eu lieu en 2017[74] ; 3 en 2018[75] ; 8 en 2019[76] ; 11 en 2020[77] ; 16 en 2021[78]. La Commission s'est encore réunie à 6 reprises au cours de l'année 2022[79]. En raison de la crise sanitaire, à partir du mois de mars 2020, les réunions ont eu lieu en ligne.

Durant cette deuxième phase, la Commission a poursuivi et approfondi son travail d'évaluation en diversifiant ses sources d'informations grâce aux initiatives suivantes.

La Commission a d'abord souhaité recueillir les avis et expériences d'un large ensemble d'acteurs de terrain, incluant des institutions publiques (notamment les acteurs judiciaires et les services de

[72] Ce prolongement a été assuré par le biais d'une modification de l'article 2, §1er, de l'arrêté royal du 18 novembre 2015.
[73] Premier rapport de la Commission, §§ 31-36.
[74] La réunion a eu lieu le 15 décembre 2017.
[75] Les réunions ont eu lieu le 1er mars 2018, le 4 juin 2018 et le 17 septembre 2018.
[76] Les réunions ont eu lieu le 11 janvier ; le 23 mai ; le 16 septembre ; le 30 septembre ; le 14 octobre ; le 4 novembre ; le 18 novembre et le 29 novembre.
[77] Les réunions ont eu lieu le 30 janvier ; le 6 février ; le 19 mars ; le 30 avril ; le 28 mai ; le 23 juin ; le 18 septembre ; le 22 septembre ; le 20 octobre ; le 18 novembre et le 18 décembre.
[78] Les réunions ont eu lieu le 19 janvier ; le 12 février ; le 19 mars ; le 22 avril ; le 21 mai ; le 22 juin ; le 3 septembre ; le 21 septembre ; le 5 octobre ; le 18 octobre ; le 25 octobre ; le 29 octobre ; le 17 novembre ; le 23 novembre ; le 15 décembre et le 22 décembre.
[79] Les réunions ont eu lieu le 14 janvier ; le 26 janvier ; le 31 janvier ; le 7 février ; le 11 février et le 10 mars 2022.

police), des organisations de la société civile et des entreprises[80]. Pour ce faire, elle a procédé en deux temps.

Dans un premier temps, la Commission a sondé les acteurs de terrain au moyen d'un ***questionnaire***. Ce questionnaire avait comme objectif de recueillir des informations sur les activités des différentes organisations sondées en rapport avec la législation anti-discrimination et sur le regard qu'elles portent sur celle-ci au vu de leur expérience. Ce questionnaire (qui figure en annexe du présent rapport) a été envoyé au mois de juin 2019. La Commission a reçu une cinquantaine de réponses. Une synthèse de ces réponses a été préparée par la cellule Égalité des chances du SPF Justice.

La Commission a ensuite procédé à des ***auditions*** de certains acteurs de terrain. Elle a sélectionné ces entités et organisations selon une double logique : d'une part, en ciblant certains secteurs, dont la Commission a estimé qu'ils étaient particulièrement pertinents au regard de l'objet des lois anti-discrimination, et, d'autre part, en ciblant certains critères de discrimination visés par ces lois. Cette sélection a été nourrie par l'analyse des résultats du questionnaire.

Ces auditions ont permis d'entendre des représentants d'organisations très diverses. Conformément au mandat de la Commission, ces auditions avaient pour objectif de mieux cerner l'opérationnalisation de la législation anti-discrimination. Leur but premier n'était donc pas de recueillir des informations sur les actes discriminatoires, les discours de haine ou les délits de haine eux-mêmes, mais bien sur les difficultés rencontrées dans le cadre de l'application de la législation. Inévitablement, certains acteurs ont néanmoins souhaité partager avec la Commission des expériences de discrimination, discours de haine ou délits de haine.

Les auditions ont concerné les secteurs et les critères suivants :

- Secteur de l'emploi
- Secteur des banques et assurances
- Secteur du transport
- Secteur de la sécurité

- Critères dits « raciaux » (« prétendue race », couleur de peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique)
- Conviction religieuse
- Genre
- Handicap
- Âge
- Orientation sexuelle, transgenrisme et transidentité
- État de santé

[80] Comme le recommandait l'ECRI dans son sixième rapport sur la Belgique –: "97. ECRI recommends that the authorities appoint new experts to the Committee to Evaluate Federal Anti-Discrimination Legislation as soon as possible, so that the committee can resume its activities; that the committee is given adequate resources to carry out its duties in an appropriate manner; and that civil society organisations be consulted as representatives of victims of discrimination." (6th Report on Belgium, disponible sur https://rm.coe.int/ecri-sixth-report-on-belgium-/16809ce9f0).

La Commission a également invité d'autres intervenants à partager leur expérience :

- Une audition a eu lieu en avril 2020 avec des représentants de la Direction générale Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (CLS), qui ont présenté l'activité de l'inspection du travail en matière de lutte contre les discriminations. Ils ont également dressé un bilan de l'utilisation par l'inspection du travail du pouvoir de réaliser des tests de situation et enquêtes par clients mystère (*mystery calls*), conféré à l'inspection par l'article 42/1 du Code pénal social introduit par une loi du 15 janvier 2018[81].
- La Commission a entendu le 22 avril 2021 Mme Sophie Latraverse, ancienne directrice du Secrétariat Général du Défenseur des Droits (France), à propos de l'action collective en matière de discrimination instaurée en France par une loi du 18 novembre 2016[82].
- Le 22 juin 2021, la Commission a auditionné des représentants des deux organismes de promotion de l'égalité compétents (notamment) pour les matières fédérales, à savoir Unia et l'IEFH.
- Le 13 décembre 2021, des membres du bureau de la Commission ont eu un entretien avec M. Etienne Devaux, président du groupe de pilotage Diversité fédérale et responsable d'équipe au sein du SPF Stratégie et Appui (SPF BOSA).

Pour nourrir ses réflexions, la Commission a en outre co-organisé un séminaire consacré aux solutions extra-judiciaires en matière de non-discrimination. Ce séminaire, qui a eu lieu le 13 septembre 2019 et était organisé en collaboration avec Unia, a permis d'approfondir la réflexion sur les pratiques existantes de solution extra-judiciaires, leurs limites et la façon dont il convient de les encadrer.

Des membres du bureau de la Commission ont, à des titres divers, participé à des travaux portant sur des thèmes intéressant directement la mission de la Commission. Certain·e·s ont assisté au séminaire sur l'enregistrement des délits de haine organisé en janvier 2020 à l'initiative de la cellule Égalité des chances du SPF Justice, avec l'aide de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (BIDDH / OSCE). Des membres du bureau de la Commission ont aussi participé à la journée de réflexion organisée par le Parquet d'Anvers en collaboration avec les maisons de justice de Flandre, Unia et la Caserne Dossin le 13 décembre 2018 pour identifier les bonnes pratiques en matière de mesures alternatives aux sanctions pénales classiques.

La Commission a par ailleurs pu s'appuyer sur diverses recherches entreprises par différents acteurs après la publication de son premier rapport. Elle a notamment pris connaissance avec intérêt des résultats de deux études menées sous l'égide de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre d'un partenariat développé à l'initiative du Collège des procureurs généraux et d'Unia, en collaboration avec l'IEFH et l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC), l'une portant sur

[81] Loi du 15 janvier 2018 portant dispositions diverses en matière d'emploi (*M.B.*, 5 février 2018).
[82] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, Titre V : L'action de groupe (articles 60 à 92).

les aides et les freins au signalement de délits de haine[83], l'autre sur la question du classement sans suite des dossiers comportant une prévention liée à la discrimination[84].

Durant la deuxième phase de ses travaux, le secrétariat de la Commission a été assuré avec un grand professionnalisme par la cellule Égalité des chances du SPF Justice : Mmes Tine Claus, Katrien Bernard, Michelle Duhen et Bénédicte Barth, et MM. Eric van den Bosch et Noé Tihon. La cellule a pris en charge l'organisation matérielle des réunions, la rédaction (et la traduction) des procès-verbaux, la gestion (en ligne) des documents de la Commission, les contacts avec les cabinets ministériels compétents ainsi qu'avec diverses administrations. La Commission remercie chaleureusement les membres de la cellule pour leur appui et leur soutien précieux tout au long de ses travaux.

La Commission remercie également le personnel d'Unia et de l'IEFH pour leur disponibilité et les informations précieuses qu'ils lui ont fournies dans le cadre de ses travaux. Nos remerciements vont également aux experts et acteurs de terrain consultés individuellement par divers membres de la Commission et dont les éclairages ont été très utiles.

I.3.3. Observations générales sur le travail d'évaluation

En clôture de ce chapitre préliminaire, la Commission souhaite attirer l'attention sur certaines difficultés rencontrées dans l'exercice de sa mission.

Tout d'abord, si les membres de la Commission ont rempli leur mission avec dévouement et professionnalisme et ont pu bénéficier de l'appui administratif d'Unia dans un premier temps, de la cellule Égalité des chances du SPF Justice ensuite, ils n'ont néanmoins pu consacrer qu'un temps limité aux travaux de la Commission. Pour l'ensemble des membres de la Commission, les travaux de celle-ci constituaient une activité s'ajoutant à une occupation professionnelle exercée à plein temps.

En outre, la Commission a été contrainte, faute d'expérience similaire, d'imaginer sa propre méthodologie pour évaluer l'application et l'effectivité de la législation anti-discrimination. La Belgique ne dispose pas en effet d'une véritable « culture » de l'évaluation législative[85]. Les initiatives qui ont été prises dans ce domaine, et notamment la création d'un Comité parlementaire chargé du suivi législatif[86], se concentrent principalement sur la qualité légistique des textes et adoptent une

---

[83] V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *Comment (mieux) aider les victimes de délits de haine à se reconstruire ? Témoignages de victimes sur ce qui les a aidées ou freinées dans leur parcours de reconstruction*, Publication de la Fondation Roi Baudouin, Octobre 2020.

[84] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, avec la collaboration de L. BOONEN, *Une analyse des dossiers judiciaires classés sans suite comprenant une prévention liée à la discrimination. Rapport final*, 2020, INCC n° 44a.

[85] Le thème de l'évaluation législative retient néanmoins de longue date l'attention en Flandre, cf. M. ADAMS et P. POPELIER (éds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*, Intersentia, 2000, 315 p. (en particulier : M. ADAMS, « Wetsevaluatie als element van kwaliteitszorg: Een overzicht en analyse met (soms rechtsvergelijkende) notities over de rol van het parlement als wetgever en als wetsevaluator », pp. 139-184); P. VAN HUMBEECK, « Naar een evaluatiesysteem voor de Vlaamse regelgeving », *Vlaams Tijd. Overheidsmanagement*, 1999, pp. 9-19. En Belgique francophone, cf. F. LEURQUIN – DE VISSCHER, "Pertinence et praticabilité des procédures d'évaluation des lois en droit belge », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, B. JADOUL et F. OST (éds.), FUSL, Bruxelles 1999, p. 229-243.

[86] Le Comité parlementaire chargé du suivi législatif a été institué par la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif (*M.B.*, 11 mai 2007). Il peut connaître des requêtes qui lui sont adressées dénonçant soit des difficultés d'application liées à la complexité des textes, à leurs lacunes, à leurs incohérences ou

approche juridico-technique de l'évaluation. En revanche, il n'est pas dans les habitudes des pouvoirs publics de faire procéder à une évaluation de la mise en œuvre et de l'impact d'une législation, objectifs qui gagneraient à s'appuyer sur des méthodes empiriques utilisées en sciences sociales[87]. Contrairement à ce qui existe dans d'autres Etats[88], aucun outil particulier n'existe qui permette de guider une mission d'évaluation telle que celle qui a été confiée à la Commission. La Commission juge qu'il serait important, lors des prochains exercices d'évaluation des lois anti-discrimination, de veiller à inclure des expert.e.s en sciences sociales parmi les personnes qui en seront chargées.

Enfin, il faut souligner l'ampleur de la mission d'évaluation confiée à la Commission. Les lois anti-discrimination ont une portée très vaste : elles concernent à la fois la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, elles incluent une liste très longue de critères protégés, qui renvoient chacun à des enjeux et problématiques spécifiques, elles ont trait à des secteurs d'activités très divers, elles incluent des dispositifs à la fois civils, administratifs et pénaux, leur mise en œuvre touche aux compétences de nombreuses institutions… Lors des prochaines évaluations de cette législation, il pourrait être judicieux de demander aux personnes qui en seront chargées de se concentrer sur certains aspects ou certaines questions choisis plutôt que de les inviter à évaluer l'ensemble de cette législation à chaque exercice d'évaluation.

erreurs, à leur manque de précision ou à leur caractère désuet ou contradictoire, soit à l'inadéquation des lois en vigueur aux situations qu'elles régissent (art. 3). Sur cette loi, cf. L. MONSEREZ, « Federale initiatieven inzake wetsevaluatie », *T. Wet.*, 2004, 234-242. Cf. également la Circulaire N° COL 11/2009 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel du 22 octobre 2009 qui concerne la mise en œuvre de cette loi.

[87] K. VAN AEKEN, « Een kroon van klatergoud? De Wet van 25 april 2007 over de oprichting van een Parlementair Comité belast met wetsevaluatie », *T. Wetg.*, 2009, p. 210. Cf. les critiques de N. BERNARD, « La loi du 25 avril 2007 instaurant un comité parlementaire de suivi législatif : un premier pas, mais dans la bonne direction? », *Administration Publique*, 1, 2007-08, pp. 21-40 et de J. FICET, « Un rendez-vous manqué ? La difficile institutionnalisation de l'évaluation des lois fédérales en Belgique », *Politiques et management public*, 2018, pp. 197-214.

[88] *Comp.* avec l'existence aux Pays-Bas d'un centre d'expertise rattaché au Ministère de la Justice (le 'WODC' : le 'Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum' - https://www.wodc.nl), dont l'une des missions est de procéder à l'évaluation de certaines lois. Dans la littérature, cf. H. B. WINTER, « Evaluatie van wetgeving. Structurering en institutionalisering van wetsevaluatie in Nederland », in *Preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer, Kluwer, 2002, 51 p. et G.-J. VEERMAN et R. MULDER, *Wetgeving met beleid. Bouwstenen voor een bruikbare wetgevingstheorie*, Boom, 2010, 142 p.

Chapitre II
Améliorer les dispositifs de collecte de données

Disposer de données fiables, précises et pertinentes sur les phénomènes de discriminations, discours de haine et délits de haine est une condition nécessaire d'une politique efficace de lutte contre ceux-ci. Pour adopter des mesures adaptées, les autorités publiques doivent pouvoir apprécier l'ampleur du problème, déterminer les groupes les plus affectés et identifier les secteurs les plus concernés (« *meten is weten* », « mesurer c'est savoir », comme dit l'adage). La production de nouvelles données à échéance régulière permet ensuite de suivre l'évolution de la situation et d'évaluer l'impact des politiques en place. En fournissant des informations objectives sur ces questions, de telles données constituent aussi un outil essentiel pour informer et sensibiliser le public à ces réalités. Á un autre niveau, la collecte de données ventilées par critère de discrimination par les institutions et entreprises est importante pour permettre à celles-ci de développer une politique interne de lutte contre la discrimination et de promotion de la diversité[1]. Ces données sont également précieuses pour permettre aux chercheur·e·s de développer la connaissance de ces phénomènes, de leurs causes et de leurs effets[2].

L'importance, pour les autorités publiques, de disposer de données adéquates en vue de combattre les comportements à caractère discriminatoire et haineux est régulièrement soulignée par les organisations internationales de protection des droits humains[3]. La Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées (2006) fait expressément obligation aux États de « recueillir des informations appropriées y compris des données statistiques et résultats de recherches, qui leur permettent de formuler et d'appliquer des politiques visant à donner effet à [cette] Convention. »[4] La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011) requiert elle aussi des États qu'ils collectent « des données statistiques désagrégées pertinentes, à intervalle régulier, sur les affaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de [cette] Convention », qu'ils soutiennent « la recherche dans les domaines relatifs à toutes les formes de violence couvertes par [cette Convention], afin d'étudier leurs causes profondes et leurs effets, leur fréquence et les taux de condamnation, ainsi que l'efficacité des mesures prises pour mettre en œuvre [cette] Convention »[5], et qu'ils s'efforcent d'effectuer des enquêtes de victimation[6]. La Déclaration politique et le programme d'action adoptés à Pékin en 1995 lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes, organisée par les Nations Unies, insistent tout particulièrement sur l'importance de produire des statistiques ventilées par sexe dans les différents domaines de la vie sociale[7]. De façon similaire, le Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, tenue à Durban en 2001 sous l'égide des Nations Unies, invite les États « à recueillir, compiler, analyser, diffuser et publier des données statistiques fiables aux niveaux national et local et à prendre toutes les autres mesures connexes qui sont nécessaires pour évaluer régulièrement la situation des individus et des groupes qui sont victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de

[1] Voy. sur ce point le chapitre VII de ce rapport, section 7.2.1.
[2] Sur les différents objectifs que sert la collecte de données relatives à l'égalité et à la discrimination, voy. T. MAKKONEN, *European Handbook on Equality Data*, European Commission, DG Justice and Consumers, 2016, pp. 19-22. Voy. aussi Unia et cellule Égalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 4.
[3] T. MAKKONEN, *op. cit.*, p. 20.
[4] Art. 31.
[5] Art. 11, § 1.
[6] Art. 11, § 2. La Convention requiert en outre des États qu'ils mettent ces informations à la disposition du public (art. 11, § 4).
[7] En particulier en ce qui concerne tous les aspects de l'activité économique (*Déclaration politique et programme d'action adoptés à Pékin*, § 68), la santé (§ 104) et les différentes formes de violence envers les femmes (§ 129).

l'intolérance qui y est associée »[8]. Par ailleurs, dans le cadre des rapports périodiques que les États doivent soumettre aux comités d'experts des Nations Unies pour présenter les mesures qu'ils ont prises pour donner effet aux conventions relatives aux droits humains auxquelles ils sont parties, il est demandé aux États de fournir des « données statistiques pertinentes, ventilées par sexe, âge et groupe de la population »[9]. Les comités considèrent ces informations comme indispensables pour leur permettre d'évaluer la mise en œuvre, par les États, de leurs obligations internationales.

Á côté des données sur les phénomènes discriminatoires et haineux eux-mêmes, la capacité des pouvoirs publics à évaluer la mise en œuvre et l'effectivité des lois anti-discrimination nécessite également des informations précises et fiables sur le traitement de ces phénomènes par les services de police et les autorités judiciaires. Les organismes internationaux insistent également sur l'importance de collecter ce type de données. Ainsi, dans une recommandation consacrée à la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale énonce que les États devraient « pouvoir disposer notamment de renseignements complets, statistiques ou autres, sur les plaintes, les poursuites, les jugements concernant les actes de racisme et de xénophobie, ainsi que les réparations allouées aux victimes de tels actes (…) »[10]. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe[11] ainsi que l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe[12], ont également formulé des recommandations en ce sens.

L'objectif de ce chapitre est de faire le point sur les processus de recueil d'informations en place en Belgique permettant de documenter la discrimination, les discours de haine et les délits de haine (2.1.), ainsi que le traitement policier et judiciaire de ces comportements (2.2.). Nous mettrons en évidence les catégories de données disponibles ainsi que les lacunes et les difficultés observées à cet égard[13].

---

[8] *Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée*, § 92. Voy. aussi les §§ 93-94 de ce rapport.

[9] *Compilation des directives générales concernant la présentation et le contenu des rapports à présenter par les États parties aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/2/Rev.4, 21 mai 2007, § 26, disponible sur https://digitallibrary.un.org/record/600446.

[10] Recommandation Générale XXXI du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, concernant la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale (2005). Notons aussi que parmi les données que les États sont tenus de collecter en vertu de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, figurent les taux de condamnation pour les différentes formes de violences contre les femmes visées par cette Convention (art. 11, § 1).

[11] Recommandation de politique générale n°1, consacrée à la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance, adoptée le 4 octobre 1996, p. 5 (https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-1-de-l-ecri-sur-la-lutte-contre/16808b59e5 ; Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine, adoptée le 8 décembre 2015, §§ 78-87 (https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-15-de-l-ecri-sur-la-lutte-contr/16808b5b03).

[12] Dans une décision adoptée en 2009 à propos de la lutte contre les crimes de haine, le Comité ministériel de l'OSCE appelle les États à « [c]ollect, maintain and make public, reliable data and statistics in sufficient detail on hate crimes and violent manifestations of intolerance, including the numbers of cases reported to law enforcement, the numbers prosecuted and the sentences imposed. Where data-protection laws restrict collection of data on victims, States should consider methods for collecting data in compliance with such laws » (OSCE/ODIHR: Ministerial Council Decision 9/09, Combating Hate Crimes, disponible sur https://www.osce.org/cio/40695?download=true).

[13] Pour un aperçu historique de la collecte de données sur les phénomènes discriminatoires, voy. A. MERTENS, « Onderzoek naar discriminatie in historisch perspectief », in *Diversiteitsbarometer. Werk*, Centrum voor gelijke kansen, 2012, pp. 130-140.

2.1. LES DONNÉES RELATIVES À LA DISCRIMINATION, AUX DISCOURS DE HAINE ET AUX DÉLITS DE HAINE

Différentes méthodes peuvent être utilisées pour mesurer et analyser les phénomènes de discriminations, discours de haine et délits de haine. Ces méthodes, qui ont chacune leur intérêt et leurs limites, sont complémentaires. Il importe donc de les développer en parallèle et de les combiner. Pour ce qui concerne la discrimination, on distingue essentiellement trois approches : les méthodes expérimentales, comme les tests de situation et la technique du client mystère (ou *mystery shopping*), qui visent à saisir la discrimination de façon directe (2.1.1.), les études statistiques, qui permettent d'appréhender la discrimination de façon indirecte (2.1.2.) et les enquêtes par entretien ou questionnaire, qui peuvent notamment renseigner sur l'expérience et la perception de la discrimination par celles et ceux qui en sont victimes[14]. Ce dernier type d'enquêtes est également pertinent pour documenter les discours et délits de haine (2.1.3.). Enfin, pour les discriminations comme pour les discours et délits de haine, le nombre de plaintes ou signalements auprès des organismes compétents fournit également des informations utiles à cet égard (2.1.4.).

Malgré l'existence d'une quantité appréciable de données pertinentes, on observe d'importantes lacunes et limites dans les informations disponibles sur la discrimination, les discours de haine et les délits de haine. Les sources de données existantes sont en outre très dispersées, ce qui entrave leur diffusion et leur utilisation pour fonder les politiques en la matière. La Commission formule plusieurs recommandations afin de remédier à ces problèmes (2.1.5.).

2.1.1. Les tests de situation et *mystery shopping*

2.1.1.1. Notion

Les méthodes expérimentales sont considérées par de nombreux chercheurs comme l'un des moyens les plus efficaces de rendre visible et de mesurer la discrimination[15]. Elles permettent de détecter des pratiques discriminatoires par une observation directe de l'attitude des acteurs économiques à l'égard de différents groupes de population dans le cadre de processus de sélection comme le recrutement, le choix d'un locataire ou l'entrée d'une discothèque.

Le *test de situation* suppose de constituer deux groupes d'individus, aux profils équivalents du point de vue de tous les éléments pertinents pour la sélection à opérer – par exemple, la formation, l'expérience et les qualifications professionnelles s'il s'agit de recrutement – mais différant par le

[14] E. DELATTRE, N. LEANDRI, D. MEURS et R. RATHELOT, « Introduction. Trois approches de la discrimination : évaluations indirectes, expérimentation, discriminations ressenties », *Economie et statistiques*, n°464-466, 2013, *Inégalités et discriminations : questions de mesure*, pp. 7-13. Voy. aussi V.-A. CHAPPE et M. EBERHARD, « Introduction : à quoi servent les chiffres de la discrimination ? », in V.-A. CHAPPE et M. EBERHARD (dir.), *L'égalité par les chiffres : production et usages sociaux des nombres contre les discriminations*, *Les Cahiers de la LCD – Lutte contre les discriminations,* n°13, L'Harmattan, 2021, pp. 11-27, et, en matière d'égalité entre hommes et femmes dans le travail, S. BLANCHARD et S. POCHIC, *Quantifier l'égalité au travail. Outils politiques et enjeux scientifiques*, Presses universitaires de Rennes, 2021.

[15] P.-P. VERHAEGE, « Praktijktesten en mystery shopping als beleidsinstrument tegen discriminatie : Een analyse van hun verschillende toepassingen op de arbeids- en huurwoningmarkt », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître) ; S. M. GADDIS, « An Introduction to Audit Studies in the Social Sciences », in S. M. GADDIS (ed.), *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and Nuance*, Springer, 2017 ; D. PRAGER, « The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future », *ANNALS, The American Academy of Political & Social Science*, January 2007, n°609, pp. 104-133, p. 114 ; M. BENDICK, « Situation Testing for Employment Discrimination in the United States of America », *Horizons Stratégiques*, 2007/3, n°5, pp. 17-39, p. 20.

fait que les membres de l'un des deux groupes présentent une caractéristique « à risque » de générer une discrimination (origine, sexe, âge ou handicap par exemple), contrairement aux membres du second groupe. Si un nombre significatif de membres du premier groupe sont traités de façon moins favorable que ceux de l'autre groupe, cette différence de traitement est révélatrice d'une discrimination[16].

Quant à la méthode du *client mystère* (ou *mystery shopping* / *mystery calls*), elle consiste à se faire passer pour un·e client·e auprès d'une organisation ou entreprise qui joue un rôle d'intermédiaire économique et à lui soumettre une demande à caractère discriminatoire, par exemple, demander à une agence d'intérim de fournir un·e travailleur·se qui ne soit pas d'origine étrangère ou à une agence immobilière de ne pas louer son bien à un couple de personnes de même sexe. Si l'organisation accède à cette demande, elle montre par là qu'elle est disposée à discriminer. La pratique du client mystère a été initialement développée par des entreprises commerciales désireuses de contrôler le respect de leurs normes internes ou la qualité de l'accueil des clients par leurs employé·e·s. Elle est désormais parfois utilisée par des chercheur·se·s pour tester la disposition des organisations, dans certains secteurs, à pratiquer la discrimination à la demande d'un·e client·e[17].

L'expression *tests de discrimination*, utilisée dans la législation de la Région de Bruxelles-Capitale, permet de désigner ces deux méthodes expérimentales sous une appellation unique[18].

Ces deux méthodes - qui permettent d'observer les comportements des agents économiques en situation réelle - sont extrêmement utiles pour mettre en lumière des pratiques discriminatoires. Mais elles ont aussi leurs limites. D'abord, elles ne permettent d'identifier des comportements discriminatoires que dans *l'accès* à un emploi, un bien ou un service, tel qu'un processus d'embauche, de location d'un logement ou de sélection à l'entrée d'une discothèque. Elles ne peuvent en revanche renseigner sur des discriminations qui auraient lieu *dans le cadre* d'une relation de travail ou d'un autre rapport contractuel, par exemple, en matière de salaires, promotion ou licenciement. Une autre limite concerne spécifiquement les tests de situation : il n'est possible de tester à l'aide de cette méthode que la discrimination liée à certains critères de discrimination seulement. Ces tests ne sont pas applicables à des critères qui ne transparaissent pas de la lecture d'un CV ou d'un

---

[16] Pour plus d'informations sur cette méthodologie, voy. M. GADDIS (ed.), *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and* Nuance, Cham, Springer, 2018 ; P.-P. VERHAEGE et K. VAN DER BRACHT, « Praktijtesten : Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos*, n°38, 2017, pp. 182-200 ; E. ZSCHIRNT and D. RUEDIN, « Ethnic discrimination in hiring decisions : a meta-analysis of correspondence tests 1990-2015", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, n°42, 2016, pp. 1115-1134 ; J. RICH, "What do field experiments of discrimination in markets tell us? A meta-analysis of studies conducted since 2000", *IZA Discussion Paper NO. 8584*, Bonn, The Institute for the Study of Labor, 2014 ; P.A. RIACH and J. RICH, "Field experiments of discrimination in the market place", *The Economic Journal*, n°112, 2002, pp. 480-518.

[17] P.-P. VERHAEGE, « Praktijktesten en mystery shopping als beleidsinstrument tegen discriminatie : Een analyse van hun verschillende toepassingen op de arbeids- en huurwoningsmarkt », *op. cit.*. En 2015, une enquête basée sur cette méthode a été réalisée à l'initiative du Minderhedenforum dans le secteur des agences de titres services : N. SPAAS, « Dienstencheques : subsidiëren om te discrimineren ? », *Minderhedenforum*, 22 février 2015 (disponible à l'adresse : https://www.minderhedenforum.be/download/media/387/rapport-dienstencheques-definitief-22-feb-2015.pdf).

[18] Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration des amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations (*M.B.*, 8 mai 2009). Cette ordonnance reconnaît aux inspecteurs régionaux de l'emploi le pouvoir de réaliser des tests de discrimination (art. 4/3). Cette expression est également utilisée par le chercheur P.-P. VERHAEGE : *cf.* « Praktijktesten en mystery shopping als beleidsinstrument tegen discriminatie : Een analyse van hun verschillende toepassingen op de arbeids- en huurwoningsmarkt », *op. cit.*

contact téléphonique ou visuel, comme la conviction religieuse (sauf lorsque celle-ci se traduit par le port d'un signe particulier et qu'il y a contact visuel).

2.1.1.2. Les tests de discrimination comme outil de monitoring des politiques et de sensibilisation

On peut distinguer plusieurs usages des tests de situation et du *mystery shopping*. Ces deux méthodes sont régulièrement utilisées par des scientifiques à des fins de connaissance et d'analyse des discriminations. Mais elles peuvent aussi être mobilisées par les pouvoirs publics à des fins de monitoring des politiques de non-discrimination et de sensibilisation du public en général ou de certains acteurs en particulier. Elles peuvent par ailleurs être utiles pour constater, dans des cas individuels, des manquements aux lois anti-discrimination : ainsi qu'on le verra dans le chapitre V de ce rapport, la direction générale Contrôle des lois sociales de l'inspection du travail du SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale s'est vu confier une compétence en ce sens (cf. *infra* chapitre V, section 5.2.4.). Des enquêtes de ce type peuvent aussi, dans certains cas, contribuer à apporter la preuve en justice d'une discrimination (cf. *infra* chapitre IV, section 4.6.1.).

Dans cette section, nous nous concentrerons sur le recours aux tests de discrimination par les pouvoirs publics dans un but de *monitoring* et de *sensibilisation* des acteurs économiques : il s'agit à la fois d'*évaluer* le degré d'observation des lois anti-discrimination et d'*inciter* les acteurs économiques à s'y conformer. C'est surtout en Flandre que les autorités publiques ont développé l'usage de ces méthodes dans cette double optique[19].

Plusieurs villes flamandes ont joué un rôle majeur à cet égard en organisant des programmes de tests sur les marchés du logement et du travail. En 2015, la ville de Gand a fait réaliser une première série de tests sur le marché du logement[20]. Cette action a révélé un taux élevé de discrimination à l'encontre de candidat·e·s locataires à raison de leur origine ethnique, leur source de revenus, un handicap physique et la langue. Par la suite, la ville de Gand a mis en œuvre un nouveau programme de tests[21]. Alors que les premiers tests poursuivaient un objectif de sensibilisation générale des acteurs du secteur, les séries suivantes incluaient une sensibilisation à un niveau individuel : les agents immobiliers dont les tests ont révélé qu'ils pratiquaient la discrimination ont été contactés individuellement et se sont vus proposer une formation à la législation anti-discrimination. La ville de Gand a également fait réaliser des tests sur la discrimination dans l'emploi liée à divers critères protégés, en 2015 d'abord[22], en 2020-21 ensuite[23].

Suivant l'exemple de Gand, d'autres villes flamandes ont organisé des tests de discrimination dans le secteur du logement en vue de mesurer l'ampleur des discriminations et de sensibiliser les agents

[19] Soulignons cependant qu'Unia a fait réaliser en divers endroits du pays des recherches basées sur cette méthode dans les secteurs de l'emploi et du logement dans le cadre du projet *Baromètre de la diversité* : Unia, *Baromètre de la diversité Emploi*, 2012, pp. 38-45 ; Unia, *Baromètre de la diversité Logement*, 2014, pp. 163-168.

[20] K. VAN DER BRACHT, P.-P. VERHAEGHE, B. VAN DE PUTTE, *Gelijke toegang tot huisvesting voor elke Gentenaar: Onderzoeksrapport*. Gent: Vakgroep Sociologie, Universiteit Gent, 2015.

[21] P.-P. VERHAEGHE, *Juridische praktijktesten naar discriminatie op de private huurwoningmarkt in Gent: de proactieve fase*. Vakgroep Sociologie, Universiteit Gent, 2017; P.-P. VERHAEGHE, *Juridische praktijktesten naar discriminatie op de private huurwoningmarkt in Gent: de reactieve fase*. Vakgroep Sociologie, Universiteit Gent, 2018.

[22] S. BAERT, *Liever Jacob dan Yusuf? Veldonderzoek naar toegang tot de arbeidsmarkt, in de context van overheidsopdrachten door de overheid*. Mimeo, 2016. Ce premier programme de tests visait à déceler des discriminations liées à l'origine ethnique et à un handicap physique.

[23] S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS et L. MALFAIT, *Discriminatie op de Gents arbeidsmarkt anno 2021 : rapport*, 2021. Ces tests ont visé cinq secteurs d'activités et cinq critères de discrimination (origine ethnique, santé, handicap physique, âge et identité transgenre).

immobiliers au problème[24]. Des tests sur le marché de l'emploi ont aussi été commandités par la ville d'Anvers en 2020-2021[25]. La Région de Bruxelles-Capitale a suivi ce mouvement et fait réaliser une campagne de tests sur la discrimination dans le logement, une première fois en 2017[26], suivie d'une seconde en 2019[27]. Ces différentes campagnes de tests ont confirmé l'existence d'un niveau important de discrimination envers certains groupes (*cf.* chapitre I, section 1.2.1).

Parallèlement, toujours en Région flamande, les autorités flamandes cherchent depuis plusieurs années à inciter les secteurs du marché du travail, dans le cadre d'une démarche d'autorégulation, à prendre des initiatives pour combattre la discrimination, en ce compris l'organisation de tests de discrimination. Dans une résolution adoptée le 28 octobre 2015 sur la sensibilisation, la prévention et le contrôle de la discrimination, sur le marché du travail, des personnes issues de l'immigration, le Parlement flamand a demandé au gouvernement flamand d'inviter les partenaires sociaux à prendre des initiatives pour lutter contre la discrimination sur le marché de l'emploi, « notamment sous la forme d'accords de secteur », en développant un système d'autorégulation « incluant des contrôles ponctuels ciblés en tant qu'outils de sensibilisation, en particulier lorsque cette approche est appropriée dans le secteur »[28]. Les accords de secteurs (*sectorconvenanten*) sont des accords entre le gouvernement flamand et les partenaires sociaux relevant d'une branche d'activités visant à formuler ou mettre en œuvre certains aspects de la politique flamande de l'emploi[29]. Conclus pour deux ans, ces accords peuvent contenir des mesures spécifiques au secteur relatives au soutien et à l'exécution de la politique de participation proportionnelle au marché de l'emploi et de diversité, visée au décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle au marché de l'emploi[30]. Avant 2021, trois secteurs avaient conclu un accord de secteur mettant en place un système de tests : le secteur de l'intérim, le secteur des titres-service et le secteur des services textiles liés aux titres-service[31]. Des campagnes de tests ont effectivement eu lieu dans le secteur de l'intérim et dans celui

---

[24] *Cf.* pour Anvers, P.-P. VERHAEGHE, B. MARTINIELLO et A. GHEKIERE, *Discriminatie door makelaars op de huurwoningmarkt van Antwerpen*. Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2020. Pour Malines, P.-P. VERHAEGHE, J. VERSTRAETE, D. VERMEIR et P. DE DECKER, *Discriminatie, toegankelijkheid en betaalbaarheid op de huurwoningmarkt in Mechelen.* Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2020. Pour Leuven : B. MARTINIELLO et P.-P. VERHAEGHE, *Discriminatie op de huurwoningmarkt van Leuven.* Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2021. D'autres villes ont annoncé leur intention de faire procéder à des tests, par exemple, Bruges (*cf. Stedelijk Plan tegen Racisme 2021-2025*, disponible à l'adresse https://www.brugge.be/eccar-brugge-2021-2025-nl) et Genk (*cf.* https://www.genk.be/divers-genk). En Région wallonne, il semble que seule la ville de Namur a planifié l'organisation de tests (P.-P. VERHAEGE, « Praktijktesten en mystery shopping als beleidsinstrument tegen discriminatie : Een analyse van hun verschillende toepassingen op de arbeids- en huurwoningmarkt », *op. cit.*).

[25] S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS, L. MALFAIT, A. SHARIPOVA (2021), *Nulmeting discriminatie op de Antwerpse arbeidsmarkt: rapportering.* Mimeo.

[26] P.-P. VERHAEGHE, A. COENEN, S. DEMART, K. VAN DER BRACHT, B. VAN DE PUTTE, *Discrimibrux 2017 - Discriminatie door vastgoedmakelaars op de private huurwoningmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.* Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2017. Le projet comportait des tests de situation et des appels mystères. Cinq critères de discrimination ont été testés : l'origine ethnique, les sources de revenus, l'âge, la composition familiale et le handicap.

[27] P.-P. VERHAEGHE, M. DUMON, *Discrimibrux 2019. Discriminatie door vastgoedmakelaars in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in 2019*, Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2019 ; P.P. VERHAEGHE, L. MASTARI, *Mystery shopping bij makelaars in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Brussel: Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2018.

[28] Résolution du 28 octobre 2015 concernant la sensibilisation, la prévention et le contrôle de la discrimination, sur le marché du travail, des personnes issues de l'immigration (*Resolutie betreffende sensibilisering, preventie en handhaving inzake discriminatie op de arbeidsmarkt van personen met een migratieachtergrond*), *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2014-2015, n° 415/5.

[29] *Cf.* art. 2, 3° du Décret du 13 mars 2009 relatif aux accords de secteur dans le cadre de la politique flamande de l'emploi (*M.B.* 17 avril 2009).

[30] Art. 4, 3°, du Décret précité du 13 mars 2009.

[31] M. LAMBERTS, A. VANDERSTUKKEN, K. DE LEEBEECK et L. VERMEERSCH, *Antidiscriminatiebeleid op sector- en organisatieniveau. Naar bewustzijn en gedeelde verantwooordelijkheid*, HIVA, 2019, p. 36. Il est à noter que le secteur de l'intérim

des titres-services, selon des modalités différentes[32]. Une gamme de réponses ont été prévues pour accompagner les entreprises dont les résultats aux tests ne répondraient pas aux attentes. Dans le cas du secteur de l'intérim, les mesures prévues peuvent en principe aller jusqu'à la perte du label de qualité accordé par Federgon lorsque, de manière répétée, les tests révèlent des pratiques discriminatoires au sein d'une entreprise. Cependant, ni les résultats des campagnes de tests, ni les mesures éventuellement prises par ce secteur en réponse à des constats de comportements discriminatoires, n'ont été rendus publics.

Le cas du secteur des titres-services fait l'objet d'un régime particulier : depuis 2017, la législation flamande conditionne l'agrément d'une agence de titres-services à l'obligation pour celle-ci d'accepter de se soumettre à des tests de discrimination visant à vérifier qu'elle ne commet pas de discrimination, ni envers les travailleur·se·s ni envers les client·e·s, au sens du décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle au marché de l'emploi[33]. Chaque agence s'engage à prendre les actions nécessaires en réponse aux résultats de ces tests. La législation prévoit également qu'en cas de constatations répétées de discrimination, ces constats pourront être transmis à l'Inspection flamande des lois sociales, aux conditions définies par le gouvernement flamand[34].

En juin 2020, le Parlement flamand a adopté une deuxième résolution traitant de l'organisation de tests de discrimination au sein des secteurs : pour lutter contre la discrimination et le racisme sur les marchés du logement et du travail, il a demandé au gouvernement flamand, toujours dans une optique d'autorégulation, de « passer à la vitesse supérieure » et de développer, à travers des accords de secteur, « un système de monitoring indépendant et académique qui recense les discriminations à un niveau global et qui soit également utilisé pour sensibiliser le public »[35].

Suite à cette résolution, le gouvernement flamand a confié à un groupe d'experts la réalisation d'un rapport sur les méthodes pouvant être utilisées à cette fin[36] et a annoncé son intention de consacrer un budget de 3,2 millions d'euros à aider les secteurs à entreprendre des actions contre la discrimination sur le marché du travail[37]. Au cours de l'année 2021, un grand nombre de secteurs ont conclu, en complément des accords de secteur conclus pour la période 2021-2022, des addendum qui visent spécialement la lutte contre la discrimination[38]. Ces accords prévoient que,

---

a commencé très tôt à mettre en œuvre des tests de situation dans le cadre d'un système d'autorégulation en matière de discrimination. La première campagne de tests a été effectuée en 2010 (*id.*, p. 50).

[32] Dans les deux secteurs, l'organisation sectorielle Federgon a joué un rôle important dans l'organisation des tests de discrimination. Pour le secteur de l'intérim, Federgon a fait appel à un prestataire de services, rétribué directement par Federgon. Cinq campagnes de tests ont eu lieu depuis 2010. Pour le secteur des titres-services, le secteur a mis en place une asbl (Mycadis asbl) qui a, au moyen d'un subside alloué par le gouvernement flamand, fait appel à un prestataire externe pour réaliser des tests de discrimination.

[33] Art. 2, § 2, k, de la Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services d'emploi et de proximité dans sa version applicable en Région flamande. Cet article a été inséré par l'art. 4 du Décret flamand du 7 juillet 2017 portant diverses dispositions relatives au domaine politique de l'Emploi et de l'Économie sociale (*M.B.*, 1 août 2017).

[34] Art. 2, § 2, k, 3ème alinéa, de la Loi du 20 juillet 2001 précitée.

[35] Résolution du 10 juin 2020 sur la lutte contre la discrimination et le racisme dans la société ('over de bestrijding van discriminatie en racisme in de samenleving'), *Parl. St.*, Vlaamse Parlement, 2019-2020, n° 360/4.

[36] *Cf.* Centraal Expertencomité Discriminatie, *Eindrapport*, 2020, disponible sur https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/5FD7C2746B34EF00080002A8. Pour le marché du travail, *cf.* également S. BAERT, M. LAMBERTS et P.-P. VERHAEGE, *Het terugdringen van arbeidsmarktdiscriminatie in de Vlaamse sectoren : academische visie en instrumenten*, 2020.

[37] *Cf.* https://www.vlaanderen.be/departement-werk-sociale-economie/nieuwsberichten/het-terugdringen-van-arbeidsmarkt-discriminatie-in-de-vlaamse-sectoren-academische-visie-en-instrumenten.

[38] Ces accords de secteurs sont disponibles en ligne : https://www.vlaanderen.be/sectorconvenants/overzicht-van-sectorconvenants-en-addenda.

moyennant un subside accordé par le gouvernement flamand, le secteur s'engage à mettre en place des actions de sensibilisation et un « monitoring » comportant une analyse des risques et la réalisation d'un « *nulmeting* » (mesure de la situation de départ) par le biais de « tests de correspondance » (autrement dit des tests de situation). Les résultats de l'analyse des risques et du *nulmeting* devront être discutés par les partenaires sociaux du secteur et déboucher sur un plan d'action. Le secteur s'engage à réaliser un rapport transparent sur la méthodologie et les résultats. Ce rapport n'inclura cependant que des données agrégées au niveau du secteur ; les données concernant les entreprises testées seront anonymisées[39]. Par ailleurs, les secteurs sont libres de choisir quelles actions entreprendre sur la base du monitoring et, en particulier, d'utiliser ou non les informations obtenues au niveau des entreprises individuelles pour promouvoir des actions à l'échelle des entreprises, plutôt qu'au niveau du secteur uniquement. Il est également expressément indiqué que les tests n'ont pas vocation à servir au contrôle de la bonne application de la loi. On notera enfin que les accords ne précisent pas de quelle manière sera réalisé le suivi des actions mises en place ni si de nouveaux tests seront opérés après une certaine période pour évaluer l'impact des mesures prises. Un rapport final devra être remis au plus tard le 31 janvier 2023 au Département Travail et Économie sociale, comportant un exposé des initiatives prises pour réaliser l'addendum, une évaluation de la réalisation des engagements de résultat et la justification de l'utilisation des subsides reçus[40].

Au niveau fédéral, le Parlement s'est également prononcé en faveur du développement des tests de discrimination. Dans sa Résolution du 2 juillet 2015 relative à l'introduction de contrôles ciblés en matière de discrimination sur le marché du travail, il demande au gouvernement :

> « de prévoir, d'abord et avant tout, un système de contrôles ciblés au sein de la fonction publique fédérale en tant qu'employeur, et d'entrer en concertation avec les autres autorités afin d'organiser des contrôles ciblés dans toutes les institutions publiques et tous les organismes qui peuvent être considérés comme faisant partie du secteur public ou qui sont financés dans une large mesure par des fonds publics »[41].

Il l'invite également à :

> « entrer en concertation avec les partenaires sociaux pour qu'ils concluent des conventions collectives de travail dans les différents secteurs en vue de l'instauration d'un code de conduite en matière de discrimination et de la mise en place de systèmes d'autorégulation et d'autocontrôle, en octroyant une place centrale à la transparence concernant les résultats atteints et la méthodologie »[42].

---

[39] Voy. par exemple l'addendum à l'accord de secteur conclu dans le secteur de l'horeca : https://assets.vlaanderen.be/image/upload/v1621240914/WSE-Addendum-non-discriminatie-Horeca-2021.pdf (p. 8).

[40] Cf. Art. 5 de l'Addendum à l'accord de secteur conclu dans le secteur de l'horeca : https://assets.vlaanderen.be/image/upload/v1621240914/WSE-Addendum-non-discriminatie-Horeca-2021.pdf (p. 3).

[41] *Doc. Parl.*, Chambre, 54-1108/006, § 4.

[42] *Doc. Parl.*, Chambre, 54-1108/006, § 7.

2.1.1.3. Constats et recommandation

Les initiatives en vue d'organiser des tests de discrimination dans un but de monitoring et de sensibilisation se sont multipliées ces dernières années. La Commission constate que ces campagnes de tests ont prouvé leur utilité : elles ont permis de mettre en lumière le niveau de discrimination subis par certains groupes, d'affiner la connaissance de la réalité des discriminations et de sensibiliser le public et les acteurs économiques à ce problème.

La Commission observe cependant que ces initiatives demeurent partielles et dispersées, sans coordination entre elles. Du côté des pouvoirs publics, ce sont essentiellement des villes situées en Région flamande, ainsi que la Région de Bruxelles-Capitale, qui ont jusqu'à présent organisé des campagnes de tests. Celles-ci concernent le marché du logement et, dans certains cas seulement, celui de l'emploi. Les autres domaines, comme l'accès à d'autres biens et services que le logement, n'ont pas fait l'objet de tests dans le cadre de ces campagnes. En outre, seuls certains critères de discrimination – variables d'une ville à l'autre – sont concernés par celles-ci. Ces campagnes diffèrent aussi par les conséquences qui y sont attachées : la plupart des opérations de tests ont été limitées à un objectif de monitoring et de sensibilisation générale, un faible nombre d'entre elles conduisant à des mesures de sensibilisation individuelles, visant des entreprises spécifiques, en réponse à des constats de discrimination.

Des développements intéressants ont également eu lieu au niveau des secteurs d'activités en Région flamande à travers les accords de secteurs conclus dans une démarche d'autorégulation. Avant 2021, seuls deux secteurs avaient effectivement réalisé des tests, à savoir le secteur de l'intérim et celui des titres-services (*cf. supra*). La Commission constate avec intérêt que les nouveaux accords de secteurs relatifs à la discrimination conclus depuis 2021 concernent un nombre bien plus large de secteurs et incluent désormais un engagement à la transparence « sur la méthodologie et les résultats ». La Commission salue ces initiatives. Elle relève toutefois qu'il n'est pas précisé si les mesures adoptées en réponse à ces résultats seront rendues publiques, ni la manière dont le suivi de ces mesures sera assuré. Or, la transparence sur ces mesures et la mise en place d'un dispositif de suivi sont nécessaires pour permettre d'évaluer l'efficacité de ce mécanisme.

Il apparaît ainsi que les campagnes de tests réalisées ou planifiées demeurent lacunaires : certains domaines d'activités et certaines régions ne sont pas couvertes. Les critères protégés concernés varient d'un cas à l'autre : certains critères, qui pourraient pourtant se prêter à de tels tests, ne sont généralement pas inclus. La Commission estime dès lors qu'il revient au gouvernement fédéral de prendre les dispositions nécessaires pour compléter ces initiatives et assurer que, sur l'ensemble du pays, des tests soient organisés dans tous les domaines pertinents – y compris le secteur public - et en lien avec tous les critères protégés pour lesquels cette méthode apparaît adaptée. La Commission note à cet égard que d'autres États entreprennent régulièrement des campagnes de test[43].

[43] Concernant la France, voy. la campagne de test récemment organisée par le Ministère du travail : E. ARNOULT, M. RUAULT, E. VALAT et P. VILLEDIEU, *Discrimination à l'embauche des personnes d'origine supposée maghrébine : quels enseignements d'une grande étude par testing ?*, Dares Analyses n° 67, nov. 2021 (https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/discrimination-lembauche-des-personnes-dorigine-supposee-maghrebine-quels-enseignements) ; E. ARNOULT, M. RUAULT, E. VALAT et P. VILLEDIEU, *Discrimination à l'embauche selon le sexe : les enseignements d'un testing de grande ampleur*, Dares Analyses n° 26, mai 2021 (https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/discrimination-lembauche-selon-le-sexe-les-enseignements-dun-testing-de-grande-ampleur). Aux Pays-Bas, les pouvoirs publics ont confié à diverses organisations le soin de mener des campagnes de tests. Pour le marché du travail, *cf.* les études menées par Panteia : P. DE KLAVER, S. BOUMA, M. VAN DER VELDEN, F. STOUTJESDIJK, Y. VAN DER SLOOT, D. GRIJPSTRA, *Discriminatie in de wervings- en selectiefase. Resultaten van 'virtuele'*

Il convient d'assigner un double objectif à ces campagnes de tests : d'une part, fournir une vue d'ensemble du taux de discrimination ayant cours dans des domaines d'activités pertinents et permettre, en réitérant ces opérations à échéance régulière, de suivre l'évolution de la situation ; d'autre part, sensibiliser les employeur·se·s et autres acteurs économiques – y compris les acteurs relevant du secteur public – au problème et les inciter à respecter la législation. Dans ce double objectif, il est important que les résultats agrégés (autrement dit anonymisés) de ces tests soient rendus publics. Cette transparence est une condition nécessaire pour que ces tests servent l'objectif d'information et de sensibilisation du public et des acteurs économiques.

En ce qui concerne l'objectif de sensibilisation, la Commission estime que celui-ci doit être poursuivi à l'échelle du secteur (sensibilisation globale) mais aussi, lorsque les résultats aux tests le justifient, au niveau des entreprises ou organisations considérées individuellement (sensibilisation individuelle). Ces deux niveaux de sensibilisation sont explicités dans le rapport d'experts commandité par le gouvernement flamand en 2020 : dans le premier cas, la sensibilisation, le suivi et la formation sont effectués sur la base des chiffres obtenus au niveau d'un secteur, d'une ville ou d'une région. Dans le cadre d'une sensibilisation individuelle, en revanche, des entreprises ou organisations spécifiques sont interpellées sur la base des résultats qui les concernent individuellement[44]. Dans cette optique, une réflexion doit être menée sur les réponses à apporter lorsque des tests révèlent des comportements discriminatoires au sein de certaines entreprises ou organisations. Celles-ci devraient à tout le moins être informées confidentiellement des résultats et invitées à y réagir. Des mesures supplémentaires devraient être mises en place en cas de constats répétés de discrimination pour amener ces entreprises ou organisations à modifier leurs pratiques[45]. Il est à noter que dans sa Résolution précitée de 2015 relative à l'introduction de contrôles ciblés, le Parlement fédéral demandait au gouvernement de « prévoir un système dans lequel les partenaires sociaux transmettraient à la direction générale Contrôle des lois sociales les résultats de l'autorégulation, s'ils constatent qu'en dépit de celle-ci des indices manifestes de discrimination persistent dans des entreprises spécifiques » et de permettre à celle-ci, sur la base de ces informations, « conformément à l'article 21, 3°, du Code pénal social d'accorder un délai au contrevenant potentiel pour qu'il se mette en règle » en adoptant « des mesures claires afin de prévenir toute forme de discrimination sur le marché du travail »[46].

---

praktijktests, Panteia, 2015 (https://kennisopenbaarbestuur.nl/media/255620/discriminatie-in-de-wervings-en-selectiefase-resultaten-van-virtuele-praktijktests.pdf) et D. GRIJPSTRA, *Herhaling virtuele praktijktests arbeidsmarktdiscriminatie. Eindrapportage*, Panteia, 2019, 57 p. (https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/10/09/herhaling-virtuele-praktijktests-arbeidsmarktdiscriminatie). Pour le marché du logement, *cf.* les études réalisées par la Stichting Art. 1 : A. HOOGENBOSCH et B. FIERE, *Gelijke Kansen op een huurwoning in Nederland? Monitor discriminatie bij woningverhuur*, Art.1/RADAR, 2021, 38 p. (https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/02/21/gelijke-kansen-op-een-huurwoning-in-nederland) et S. VAN BON, J. BONNEUR, B. FIERE et A. HOOGENBOSCH, *Aanpak discriminatie bij woningverhuur. Verkenning van acties naar aanleiding van praktijktesten en mystery calls*, 2021, 48 p. (https://www.art1.nl/publicaties/aanpak-discriminatie-bij-woningverhuur/).

[44] Centraal Expertencomité Discriminatie, *Eindrapport*, 2020, p. 35.

[45] Voy. les mesures évoquées dans le rapport d'experts commandité par le gouvernement flamand : Centraal Expertencomité Discriminatie, *Eindrapport*, 2020, pp. 37-38.

[46] Résolution précitée du 2 juillet 2015, §§ 9-10. Comme indiqué plus haut, un mécanisme de ce type a été prévu dans la législation flamande relative aux agences de titres-services (art. 2, § 2, k, 3ème al., de la Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services d'emploi et de proximité dans sa version applicable en Région flamande). Une autre approche consiste à publier les noms des entreprises concernées en tant que mesure visant à inciter celles-ci à modifier leurs pratiques. Cette approche a été adoptée par le gouvernement français dans le cadre d'une campagne de tests sur la discrimination à l'embauche organisée en 2018-2019 (*Le Monde*, 7 février 2020).

Recommandation n° 1

La Commission recommande aux autorités fédérales de prendre les mesures suivantes, après avoir recueilli l'avis des partenaires sociaux et d'autres organisations pertinentes de la société civile :
(1) organiser la réalisation, à échéance régulière, de tests de discrimination (tests de situation et *mystery shopping*) répondant aux critères de rigueur scientifique de façon à compléter les initiatives existantes et à assurer que, sur l'ensemble du pays, tous les domaines pertinents, qu'ils relèvent du secteur privé ou du secteur public, et tous les critères protégés pour lesquels de tels tests sont adéquats, sont couverts ;
(2) rendre publics les résultats agrégés (et donc anonymes) de ces tests ;
(3) définir des réponses à apporter lorsque ces tests fournissent des indications manifestes de comportements discriminatoires de la part d'une entreprise ou organisation.

2.1.2. Les études statistiques

Les études statistiques peuvent renseigner de façon indirecte sur la discrimination. Elles permettent avant tout de mettre en lumière des inégalités entre différents groupes quant à leur situation ou position dans l'emploi ou d'autres domaines. Toute inégalité, cependant, ne constitue pas forcément une discrimination. Elle peut être due à une cause légitime, comme le niveau d'éducation pour ce qui est des écarts de position dans l'emploi. Afin de mettre en évidence la discrimination, l'analyse statistique s'attache à identifier, dans une démarche « toute chose égale par ailleurs », la part des inégalités qui ne peut être expliquée par l'effet d'une variable observable. C'est cette part inexpliquée des inégalités qui peut être attribuée à la discrimination[47].

Diverses données statistiques pouvant éclairer l'existence de discriminations sont disponibles en Belgique. Un certain nombre de sources importantes de données méritent d'être soulignées. Les informations disponibles présentent toutefois des lacunes majeures. (2.1.2.1.). Par ailleurs, la législation applicable à la statistique publique soulève certaines difficultés pouvant entraver la production de statistiques en la matière (2.1.2.2.).

2.1.2.1. Quelques sources importantes de données statistiques et leurs limites

C'est d'abord dans le cadre des politiques d'égalité de genre que des efforts ont été déployés pour développer des statistiques utiles à la mesure des inégalités et des discriminations. L'article 4 de la loi du 12 janvier 2007, dite « loi gender mainstreaming », prévoit que tous les organismes fédéraux « veillent à ce que toutes les statistiques qu'ils produisent, collectent, et commandent dans leur domaine d'action soient ventilées par sexe et que des indicateurs de genre soient établis si c'est pertinent »[48]. L'IEFH, qui est chargé par cette loi d'accompagner le processus d'intégration de la dimension genre dans l'ensemble de l'action publique[49], apporte un soutien aux administrations publiques fédérales en dressant un état des lieux de la ventilation par sexe des statistiques existantes.

[47] Voy. V.-A. CHAPPE et M. EBERHARD, *op. cit.*, p. 12. Pour ce qui concerne les discriminations salariales, cette méthode est connue sous le nom de « décomposition de Blinder-Oaxaca ». *Cf.* par ex. A. BLINDER, « Wage Discrimination: Reduced Form and Structural Estimates », *J. Human Resources*, 1973, pp. 436-455.
[48] Loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application des résolutions de la conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales (*M.B.*, 13 février 2007).
[49] Art. 7 de la loi du 12 janvier 2007.

L'Institut réalise un travail important de centralisation de données statistiques ventilées par genre et d'indicateurs de genre, principalement en ce qui concerne les données publiées ou produites par les administrations fédérales. Débuté en 2006[50], ce travail s'est poursuivi et a été enrichi au fil des années[51]. Ces statistiques concernent différents domaines, notamment les revenus et la pauvreté (en ce compris les écarts de revenus et de pension), le travail rémunéré, la gestion d'entreprise, la conciliation entre vie privée et vie professionnelle, la participation aux structures de pouvoir et au processus décisionnel, la santé, la criminalité, la violence entre partenaires, la formation. L'Office belge des statistiques, *Statbel*, publie également des données ventilées par genre, en particulier sur le marché du travail[52].

Á côté des données agrégées, certaines données relatives au genre sont disponibles au niveau des entreprises, grâce au bilan social des entreprises, qui constitue une source précieuse d'informations sur différents éléments concernant le personnel employé par celles-ci. L'obligation d'établir un bilan social annuel vise toutes les entreprises tenues de publier des comptes annuels – le bilan social faisant partie intégrante de ces comptes[53]. Depuis la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, les entreprises sont tenues de ventiler par sexe certaines des données figurant dans ce bilan social, comme le nombre moyen de personnes occupées à temps plein et à temps partiel, le nombre d'heures prestées par ces deux catégories de travailleur·se·s, les avantages accordés en plus du salaire ou encore le nombre de travailleur·se·s ayant suivi une formation[54]. La lecture du bilan social fournit dès lors des informations utiles permettant de comparer la situation des femmes et des hommes au sein du personnel de l'entreprise sous différents aspects[55]. Intégré dans les comptes annuels, ce bilan social est remis à la Banque nationale de Belgique (BNB) et enregistré dans la Centrale des Bilans, laquelle est accessible au public[56]. La BNB utilise les données disponibles dans les bilans sociaux pour mener ses propres analyses agrégées relatives au marché de l'emploi[57].

Des données sur la répartition par genre du personnel des différentes entités de la fonction publique fédérale administrative sont par ailleurs publiées en ligne sur le site *Infocentre*[58].

---

[50] T. KUPPENS, N. STEEGMANS, M. VAN AERSCHOT, S. POOT et M. VAN HAEGENDOREN, *Femmes et hommes en Belgique. Statistiques et indicateurs de genre*, 2006, 169 p. (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/05%20-%20Femmes%20et%20hommes%20en%20Belgique%20-%20Statistiques%20et%20indicateurs%20de%20genre.pdf).

[51] *Cf.* H. VAN HOVE, G. REYMENANTS, N. BAILLY et J. DECUYPER, *Femmes et hommes en Belgique. Statistiques et indicateurs de genre*, 2ème éd., 2011, 395 p (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/GenderStat_F_Hfdst1-8.pdf) et la 3ème édition : *Femmes et hommes en Belgique. Statistiques et indicateurs de genre*, 3ème éd., 2020 (https://igvm-iefh.belgium.be/fr/publications/femmes_et_hommes_en_belgique_statistiques_et_indicateurs_de_genre_troisieme_edition).

[52] *Cf.* https://statbel.fgov.be/fr/visuals/travail-et-genre.

[53] Cette obligation est imposée par la loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à l'exécution du plan pluriannuel pour l'emploi (art. 44-45). Voy. aussi l'article 1er de l'Arrêté royal du 4 août 1996 relatif au bilan social, qui modifie l'article 7 de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises (*M.B.*, 30 août 1996).

[54] *Cf.* art. 4 de la loi du 22 avril 2012, qui modifie l'article 91, point B « Bilan social », I, alinéa 2, 1°, de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés - lequel arrêté royal a désormais été remplacé par l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations.

[55] Les entreprises comptant moins de 50 salarié·e·s peuvent établir leur bilan social selon un modèle abrégé (art. 5:3, I, 2 et 5:3, III de l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations).

[56] La consultation se fait de manière individuelle, entreprise par entreprise.

[57] *Cf.* P. HEUSE, « Le bilan social 2014 », *Revue économique*, 2014, pp. 93-126, spéc. pp. 103-112 à propos de l'écart salarial.

[58] *Cf.* https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques. Ce site publie également des données ventilées par âge et handicap.

Nous reviendrons plus généralement dans le chapitre VII de ce rapport sur la question de la collecte et la publication de données sur le personnel des institutions publiques et des entreprises privées ventilées par critères de discrimination, en tant que composante des politiques de diversité (*cf. infra* chapitre VII, section 7.2.1.).

De nombreuses données statistiques ventilées par âge sont également disponibles, s'agissant d'un élément couramment inclus dans les bases de données administratives[59].

Les données statistiques documentant la situation des personnes d'origine étrangère sont en revanche plus limitées. Diverses initiatives ont été prises au cours des dix dernières années en vue de développer les informations disponibles sur ce plan. Ces initiatives, toutefois, concernent surtout le marché du travail. L'importance du projet de *Monitoring socio-économique du marché de l'emploi* mis en place par Unia en coopération avec le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, doit à cet égard être soulignée. Ce projet vise à mettre en lumière et analyser à échéance régulière, en exploitant les données disponibles dans diverses bases de données administratives existantes, la position des personnes sur le marché du travail en fonction de leur origine nationale. Le premier monitoring, publiée en 2013, mettait en lien les données relatives au marché du travail avec la nationalité et le lieu de naissance des individus et de leurs parents[60]. Depuis, trois autres éditions ont été publiées, respectivement en 2015[61], 2017[62] et 2019[63]. Les données intégrées à l'analyse ont été étoffées au cours du temps : de nouvelles variables ont été ajoutées, notamment l'histoire migratoire (afin de distinguer entre première et deuxième générations) et le niveau d'éducation. Les critères de l'âge, du genre et du lieu de résidence ont également été pris en compte. La dernière édition souligne qu'après quatre éditions du Monitoring à travers lequel « nos connaissances sur l'ethnostratification du marché du travail sont devenues plus détaillées, il est également devenu plus clair que les différences inexpliquées révélaient l'existence de discriminations. »[64]

Au niveau régional, les autorités flamandes ont entrepris un important travail de production de données sur la participation des personnes étrangères et d'origine étrangère au marché du travail. Un rapport périodique est publié qui analyse de façon détaillée, sous différents angles, la situation de cette population[65]. Ce rapport présente l'intérêt d'être actualisé chaque année, ce qui permet de

---

[59] Pour une analyse du degré de participation par âge au marché de l'emploi basée sur les données statistiques disponibles, voy. Unia, *Baromètre de la diversité. Emploi*, 2012, pp. 60-71, https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/le_barometre_de_la_diversite_emploi.pdf.

[60] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale, *Monitoring socioéconomique*, 2013 (https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/monitoring_socio-economique_fr_final.pdf).

[61] *Cf.* https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/monitoring_2015_fr_final.compressed.pdf.

[62] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale, *Monitoring socioéconomique : marché du travail et origine*, 2017 (https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/1215_UNIA_Monitoring_2017_-_FR-Anysurfer.pdf).

[63] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale, *Monitoring socioéconomique : marché du travail et origine*, 2019 https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Monitoring_FR_-_WEB-AS.pdf.

[64] Id., p. 292. Des études statistiques sur la situation des personnes d'origine étrangère sur le marché de l'emploi en Belgique – incluant une analyse de la part des écarts observés pouvant être attribuée à la discrimination – ont également été réalisées par le Conseil Supérieur de l'Emploi (Conseil Supérieur de l'Emploi, *Les immigrés nés en dehors de l'Union européenne sur le marché du travail en Belgique*, 2018) et la Banque nationale de Belgique (National Bank of Belgium, *The economic impact of immigration in Belgium*, *Economic Review*, Special edition, November 2020).

[65] *Cf.* surtout J. NOPPE, M. VANWEDDINGEN, G. DOYEN, K. STUYCK, Y. FEYS et P. BUYSSCHAERT, *Vlaamse migratie- en integratiemonitor*, Agentschap Binnenlands Bestuur, 2018, spéc. pp. 186-226 (https://www.vlaanderen.be/publicaties/vlaamse-migratie-en-integratiemonitor-2018). Voy. les études antérieures : S. VAN DEN BROUCKE, J. NOPPEN, K. STUYCK, P. BUYSSCHAERT, G. DOYEN et J. WETS, *Vlaamse migratie- en integratiemonitor 2015*, Steunpunt Inburgering en Integratie, 2015, spéc. pp. 145-175 (https://www.vlaanderen.be/publicaties/vlaamse-migratie-en-integratiemonitor-2015) ainsi que L. VANDUYNSLAGER, J. WETS, J. NOPPE et G. DOYEN, *Vlaamse Migratie- en Integratiemonitor 2013*, Steunpunt Inburgering

déceler des évolutions. Ces données sont également disponibles pour chaque commune de Flandre, ainsi que pour Bruxelles, par le biais du *Lokale Integratiescan*[66].

Les *Baromètres de la diversité* sont un autre projet développé par Unia en vue de documenter les inégalités et la discrimination. Contrairement au monitoring socio-économique, il ne concerne pas seulement le marché du travail : trois baromètres ont été publiés jusqu'à présent, portant respectivement sur l'emploi (2012)[67], le logement (2014)[68] et l'enseignement (2018)[69]. En outre, ces baromètres prennent en compte plusieurs critères de discrimination : tous incluent l'origine, le genre, le handicap et l'orientation sexuelle. L'âge a également été pris en compte dans les baromètres « emploi » et « logement » ; la conviction religieuse et le statut socio-économique (ou fortune) dans les baromètres « logement » et « enseignement ». Enfin, ils s'appuient sur des études basées sur différentes méthodes, dont des analyses statistiques[70]. Ils constituent donc une source d'informations statistiques intéressantes pour certains des critères visés (d'autres critères étant étudiés sur la base d'autres méthodes).

En ce qui concerne le handicap, le baromètre de la diversité dans l'emploi fournit des chiffres sur le taux d'activité des personnes en situation de handicap, leur taux d'emploi, leur taux de chômage ainsi que l'évolution dans le temps de ces indicateurs. Des données plus récentes sur ces éléments ont été publiées par *Statbel*[71] et par le *Departement Werk en Sociale Economie* au sein de l'autorité flamande[72]. Par ailleurs, des chiffres sur le nombre de personnes avec un handicap employées dans les différentes entités de la fonction publique fédérale administrative sont disponibles sur le site *Infocentre*[73]. L'administration flamande, dans le cadre de sa politique de diversité, publie également en ligne des données sur la composition du personnel de ses différentes entités ventilées notamment par handicap ou maladie chronique (voy. aussi *infra* chapitre VII, section 7.2.1.1.)[74].

---

en Integratie, 2013, pp. 116-137 (https://www.vlaanderen.be/publicaties/vlaamse-migratie-en-integratiemonitor-2013).

66 Cf. https://gemeente-stadsmonitor.vlaanderen.be/jouw-gemeentescan. Ce site remplace le *Lokale Inburgeerings- en Integratiemonitor* : https://integratiebeleid.vlaanderen.be/lokale-inburgerings-en-integratiemonitor-editie-2020.

67 Unia, *Baromètre de la diversité - Emploi*, 2012, disponible sur https://www.unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/barometre-de-la-diversite-emploi.

68 Unia, *Baromètre de la diversité - Logement*, 2014, disponible sur https://www.unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/barometre-de-la-diversite-logement.

69 Unia, *Baromètre de la diversité - Enseignement*, 2018, disponible sur https://www.unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/barometre-de-la-diversite-enseignement.

70 Parmi les autres méthodes utilisées dans les études dont rendent compte ces baromètres, on mentionnera des tests de situation, sondages sur le degré de tolérance envers certains groupes protégés au sein de la population belge et des entretiens avec des acteurs concernés à différents titres par la problématique étudiée, tels que des responsables des Ressources humaines.

71 Statbel, *Les personnes handicapées ou souffrant de problèmes de santé de longue durée ont moins d'autonomie dans leur emploi*, décembre 2020, disponible sur https://statbel.fgov.be/fr/nouvelles/les-personnes-handicapees-ou-souffrant-de-problemes-de-sante-de-longue-duree-ont-moins. Voy. aussi le projet d'étude "Handilab" mené par les équipes de recherche CESO et Lucas, KULeuven : *Position socioéconomique des personnes handicapées et effectivité des allocations aux personnes handicapées*, 6 décembre 2012, Belspo, disponible sur https://www.belspo.be/belspo/organisation/Publ/pub_ostc/agora/ragkk154samenv_fr.pdf.

72 *Handicap en arbeid. Deel I*, Departement Werk en Sociale Economie, disponible sur https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/34806.

73 *Cf.* https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques. Les données relatives aux personnes avec un handicap sont également publiées dans le rapport annuel de la Commission d'accompagnement pour le recrutement de personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale, disponible sur https://fedweb.belgium.be/fr/publications/carph-rapport-d%C3%A9valuation-2020.

74 Ces données sont disonibles sur https://overheid.vlaanderen.be/bedrijfsinformatie?thematerm=17600 et https://overheid.vlaanderen.be/bedrijfsinformatie/cijfers-diversiteit.

Malgré les efforts déployés ces dernières années en vue d'améliorer la production de données statistiques pertinentes pour documenter les discriminations, d'importantes lacunes subsistent. Les inégalités et discriminations liées à certains critères protégés – en particulier l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou l'expression de genre et la conviction philosophique ou religieuse - et certains domaines d'activités – comme la santé ou les activités de justice et de police – sont peu ou mal documentés. Ces lacunes ont notamment été mises en lumière dans le cadre du projet *Improving equality data collection in Belgium*. Mené en 2020-2021 grâce à un partenariat entre Unia et la cellule Égalité des chances du SPF Justice, ce projet s'est attaché à inventorier les données relatives à l'égalité (*equality data*) disponibles en Belgique[75]. Les constats de ce projet ne se limitent toutefois pas aux données statistiques, mais concernent les différentes méthodes de collecte de données relatives à l'égalité et à la discrimination. Nous reviendrons donc sur ces constats à l'issue du passage en revue des différentes sources de connaissance des discriminations (*cf. infra* section 2.1.5.).

2.1.2.2. Difficultés posées par la loi sur la statistique publique

La loi du 4 juillet 1962 sur la statistique publique, qui régit les activités de l'Office belge des statistiques *Statbel,* anciennement appelé l'Institut national de statistique, comporte un article 24*quinquies* qui dispose que :

> « En aucun cas, les investigations et études statistiques de l'Institut national de statistique ne peuvent concerner la vie privée, notamment la vie sexuelle, les opinions ou activités politiques, philosophiques ou religieuses, la race ou l'origine ethnique. »

En interdisant à Statbel de réaliser des statistiques concernant les différents éléments qui y sont mentionnés, cette disposition a pour conséquence d'entraver sa capacité à produire des études éclairant la discrimination liée à des critères tels que l'orientation sexuelle, la conviction philosophique ou religieuse ou l'origine ethnique.

Cet article 24*quinquies* ne figurait pas dans le texte initial de la loi adopté en 1962. Il y a été inséré par le biais d'une loi du 1er août 1985[76]. Le législateur a justifié cette modification par sa volonté de mettre l'Institut national de statistique « à l'abri de toute controverse », cette institution devant être « un organisme neutre et indépendant, ainsi qu'un instrument fiable et crédible d'administration du pays »[77].

Pourtant, alors qu'elle vise à préserver la vie privée des individus à laquelle elle fait expressément référence, la règle inscrite dans cette disposition est plus stricte que les normes adoptées depuis cette modification et visant spécifiquement à protéger la vie privée à l'égard du traitement de données personnelles. Le Règlement Général pour la Protection des Données à caractère personnel (RGPD) comporte certes une interdiction de principe de traiter des catégories particulières de données, lesquelles incluent les données « qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale » ainsi que les

[75] Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Report_-_Improving_equality_data_collection_in_BE_EN.pdf.
[76] Art. 82 de la Loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres (*M.B.* 6 août 1985).
[77] Projet de loi portant des mesures fiscales et autres, 7 mai 1985, p. 31, S. (1984-1985) 873, disponible sur https://www.senate.be/www/?MIval=/dossier0.html&DOSSIERID=3882&LANG=fr.

« données concernant la santé » et « la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne »[78]. Mais cette interdiction connaît plusieurs exceptions. Le traitement de ce type de données est autorisé notamment lorsque la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement, lorsque ce traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important et lorsqu'il est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques[79].

Ce décalage entre les normes posées par le RGPD et l'article 24*quinquies* de la loi sur la statistique publique apparaît aujourd'hui comme une anomalie. L'intention du législateur de 1985 ne pouvait être d'empêcher des études sur la discrimination : à l'époque, on ne réalisait pas l'importance de disposer de recherches tenant compte de critères tels que l'orientation sexuelle ou l'origine ethnique en vue de documenter la discrimination et d'étayer ainsi les politiques visant à la combattre.

Cette restriction, en outre, ne concerne que Statbel : cet article 24*quinquies* de la loi de 1962 ne s'applique ni aux autorités statistiques mises en place par les entités fédérées, ni aux chercheur·se·s universitaires. Il n'apparaît pas cohérent d'interdire à Statbel de produire des études statistiques que d'autres instituts de statistiques peuvent réaliser.

On notera enfin que cet article 24*quinquies* utilise toujours le terme « race » sans autre précision, alors que son usage a été remplacé, dans la loi anti-racisme, par celui de « prétendue race », afin d'indiquer clairement qu'il ne s'agit pas là d'une réalité objective, mais d'une construction sociale.

La Commission estime dès lors nécessaire de réviser cet article 24*quinquies* de la loi du 4 juillet 1962 sur la statistique publique afin d'assurer que Statbel soit en mesure de réaliser des études pertinentes pour éclairer la discrimination liée aux différents critères visés par les lois anti-discrimination, dans le respect des normes énoncées par le RGPD ainsi que des règles éthiques applicables à la statistique publique.

2.1.3. Les enquêtes par entretien ou questionnaire

Les enquêtes par entretien ou questionnaire constituent une troisième source majeure de connaissance de la discrimination. On vise ici avant tout les enquêtes destinées à saisir l'expérience de la discrimination par les personnes interrogées : elles consistent à interroger un échantillon de population – soit représentatif de la population en général, soit d'un groupe « à risque » de discrimination – afin de déterminer quelle proportion parmi les enquêté·e·s estime avoir subi une

[78] Art. 9, § 1, du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD).

[79] Art. 9, § 2 du RGPD. Voy. aussi les précisions insérées à l'art. 34 de la Loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.* 5 septembre 2018). Le considérant 162 du RGPD précise que « [p]ar 'fins statistiques', on entend toute opération de collecte et de traitement de données à caractère personnel nécessaires pour des enquêtes statistiques ou la production de résultats statistiques. Ces résultats statistiques peuvent en outre être utilisés à différentes fins, notamment des fins de recherche scientifique. Les fins statistiques impliquent que le résultat du traitement à des fins statistiques ne constitue pas des données à caractère personnel mais des données agrégées, et que ce résultat ou ces données à caractère personnel ne sont pas utilisés à l'appui de mesures ou de décisions concernant une personne physique en particulier. » Sur cette exception, *cf.* R. DUCATO, « Data protection, scientific research and the role of information », *Comp. L. & Securit Rev.*, 2020, vol. 37, 104412.

discrimination et de recueillir des informations en lien avec cette expérience. Cette méthode est également pertinente pour étudier les phénomènes de discours de haine et délits de haine[80].

Ces études peuvent être d'ordre quantitatif et être orientées, à partir d'informations recueillies par questionnaire, vers la production de données chiffrées, reflétant par exemple le taux de personnes estimant avoir été victimes d'une discrimination, d'un discours de haine ou d'un délit de haine[81]. Elles peuvent aussi être de nature qualitative, prenant la forme d'entretiens avec des personnes victimes de ce type de comportements.

Un autre type d'enquêtes par entretien ou questionnaire s'attache à étudier les mécanismes qui produisent la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, en analysant les préjugés et stéréotypes au sein de la population en générale[82] ou en interrogeant des acteurs économiques susceptibles de pratiquer des discriminations comme les responsables RH[83].

Les enquêtes sur l'expérience des victimes de discrimination présentent un caractère subjectif : la discrimination y est appréhendée à travers le ressenti exprimé par les personnes interrogées[84]. Sur le plan méthodologique, elles posent la question de la fiabilité de l'auto-déclaration : « de nombreux filtres s'interposent entre l'expérience de la discrimination et son enregistrement par une enquête. Ces filtres peuvent aussi bien contribuer à surestimer le phénomène par interprétation excessive de toute expérience négative comme une discrimination, ou à le sous-estimer par déni, indifférence ou simplement invisibilité de la discrimination pour la personne qui la subit. »[85] On notera qu'une recherche réalisée en France comparant les données obtenues à partir d'un indicateur d'expérience auto-reportée de la discrimination avec celles résultant d'un indicateur implicite de discrimination, fondé sur le recueil de situations discriminatoires dans différents domaines de la vie sociale sans référence explicite à la discrimination dans le libellé des questions, conclut à une tendance à la sous-déclaration : le taux de discrimination obtenu par l'indicateur d'expérience auto-reportée était inférieur à celui mis en lumière par l'indicateur implicite[86].

En tout état de cause, ce type d'études fournit des informations sur la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, qui sont utiles et complémentaires par rapport à d'autres sources de données. Comparé aux études basées sur des tests de discrimination et des analyses statistiques, elles ajoutent une dimension importante, en permettant de révéler le vécu des personnes

---

[80] *Cf.* par exemple Methos, Equal Brussels, *L'insécurité, la violence et la discrimination à l'égard des personnes LGBTQI+ dans la région de Bruxelles-Capitale*, 2019, disponible sur : https://equal.brussels/wp-content/uploads/2021/06/Methos_LGBTQI-Raport_final-FR.pdf.

[81] Cf. par exemple Ifop, Dilcrah, Fondation Jean Jaures, *Etat des lieux des discriminations et des agressions envers les musulmans de France*, 2019 (https://www.jean-jaures.org) et l'analyse de I. FERHAT, *Des discriminations sous-estimées ? Les musulmans en France*, Ed. de l'Aube, 91 p.

[82] Cf. par exemple A. ZICK, T. PETTIGREW et U. WAGNER, « Ethnic Prejudice and Discrimination in Europe », *Journal of Social Issues*, Vol. 64, n°2, 2008, pp. 233-251.

[83] Dans le cadre des Baromètres diversité, Unia a fait procéder à des enquêtes par entretien visant à recueillir l'avis et la vision de personnes susceptibles d'être à l'origine d'une discrimination. Des responsables RH ont ainsi été interrogés sur leur rôle de « gatekeepers » du marché de l'emploi et leur attitude vis-à-vis de la discrimination : Unia, *Baromètre de la diversité Emploi*, 2012, p. 45.

[84] E. DELATTRE *et al.*, *op. cit.*, p. 11.

[85] M. LESNÉ et P. SIMON, « La qualification de la discrimination et sa mesure : l'enregistrement de l'expérience discriminatoire par enquête », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN, A. RÉA, *Politiques antidiscriminatoires*, De Boeck, Louvain-la-Neuve, 2015, pp. 27-47, p. 29.

[86] Cette étude, réalisée par MAUD LESNÉ et PATRICK SIMON, est décrite dans l'article cité à la note précédente. Elle se base sur l'enquête Trajectoires et Origines, réalisé par l'Institut National d'Études Démographique (INED) et l'Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE) en 2009-2009 auprès de 22.000 personnes.

concernées, l'impact des comportements à caractère discriminatoire ou haineux sur celles-ci et leur façon d'y réagir, en particulier leur disposition à les signaler ou non à une organisation ou institution compétente et les raisons de ce choix.

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe insiste tout particulièrement sur l'importance de mener des enquêtes sur l'expérience et la perception de la discrimination et du racisme par les victimes potentielles[87]. Elle recommande également aux États de « mener des études systématiques et de collecter des données sur l'intolérance et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, notamment une enquête générale d'opinion sur les questions LGBT. »[88] La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011) invite quant à elle les États à réaliser des « enquêtes basées sur la population, à intervalle régulier, afin d'évaluer l'étendue et les tendances de toutes les formes de violence couvertes par [cette] Convention » (art. 11, § 2).

Á l'échelle européenne, des enquêtes sur la façon dont les Européens perçoivent la discrimination liée à certains critères sont menées à intervalle régulier depuis une dizaine d'années. Elles incluent des questions sur l'expérience de la discrimination par les personnes interrogées[89]. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a fait réaliser des études sur l'expérience de la discrimination par les minorités ethniques et les personnes d'origine immigrées dans les pays de l'Union[90], ainsi que sur les discriminations et délits de haine vécus par les personnes juives au sein de l'UE[91].

Au niveau belge, il semble que ce type d'enquêtes reste rare. Dans le cadre du *Baromètre de la diversité dans le logement*, Unia a fait procéder à des enquêtes visant, par le biais d'entretiens et de groupes de discussion, à recueillir des expériences de discrimination dans le logement[92]. L'IEFH a également cartographié les expériences de discrimination de certaines catégories de personnes, comme les femmes enceintes ou les personnes transgenres[93].

---

[87] Voy. ECRI, *Recommandation de politique générale n°4 de l'ECRI relative aux enquêtes nationales sur l'expérience et la perception de la discrimination et du racisme par les victimes potentielles*, adoptée le 6 mars 1998. Á propos des discours de haine, l'ECRI observe que la collecte de données ne devrait pas se limiter à l'enregistrement des plaintes dénonçant des cas de discours de haine ; elle devrait aussi s'efforcer de cerner l'expérience des personnes qui sont touchées par de tels propos et peuvent hésiter à signaler les faits. » (ECRI, *Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine*, adoptée le 8 décembre 2015, § 83, disponible sur https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-15-de-l-ecri-sur-la-lutte-contr/16808b5b03).

[88] ECRI, *Rapport sur la Belgique, 5ème cycle de monitoring*, adopté le 4 décembre 2013, § 141.

[89] *Cf.* l'Eurobaromètre spécial sur les discriminations, établi de manière périodique (2006, 2009, 2012, 2015 et 2019), à partir d'une enquête sur la perception des discriminations. Voy. Eurobaromètre Spécial 493, *La discrimination dans l'Union européenne. Résumé*, Octobre 2019, disponible sur https://europedirect-reims.fr/files/2019/10/ebs_493_sum_fr.pdf. Le *European Social Survey*, une vaste enquête sociologique biennale, comporte également des questions portant sur la perception des discriminations.

[90] *Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2017, p. 43, disponible sur https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results. Cette enquête a concerné 25.000 personnes appartenant à des minorités ethniques ou d'origine immigrée résidant dans les 28 États membres de l'Union.

[91] *Experiences and perceptions of antisemitisme. Second survey on discrimination and hate crime against Jews in the EU*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2018, disponible sur https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-experiences-and-perceptions-of-antisemitism-survey_en.pdf.

[92] Unia, *Baromètre de la diversité – Logement*, 2014, pp. 223-234.

[93] H. VAN HOVE, *Grossesse au travail. Expériences de candidates, d'employées et de travailleuses indépendantes en Belgique*, IEFH, 2017 ; J. MOTMANS, E. WYVERKENS et J. DEFREYNE, *Être une personne transgenre en Belgique. Dix ans plus tard*, IEFH,

La Commission relève qu'à l'échelle régionale, la Région flamande a entrepris en 2017 une vaste étude portant sur l'expérience de cinq groupes particuliers dans des domaines différents (formation, travail, logement, etc..)[94]. Les résultats de cette première étude ont été affinés dans une étude ultérieure[95]. En Wallonie, l'expérience de la discrimination liée au genre a été mesurée, de manière ponctuelle, dans le cadre du Baromètre social de la Wallonie[96].

Dans d'autres pays, les pouvoirs publics font réaliser de manière régulière des études tant quantitatives que qualitatives qui visent à recueillir le ressenti et l'expérience des discriminations et/ou discours et délits de haine[97].

Enfin, pour ce qui concerne les discours de haine, à côté des enquêtes par entretien ou questionnaire, un autre type d'étude peut être pertinente pour en évaluer la fréquence, à savoir des études consistant à examiner à l'aide de logiciels d'analyse de textes des corpus de textes publiés sur Internet, en particulier sur les réseaux sociaux, afin d'y détecter les messages de haine[98].

2.1.4. Les plaintes et signalements

Une source supplémentaire d'informations sur les discriminations, discours de haine et délits de haine réside dans les plaintes et signalements formulés pour ce type de faits auprès d'institutions ou organisations compétentes.

Le nombre des plaintes ou signalements ne constitue naturellement pas une mesure objective de la fréquence des comportements discriminatoires ou haineux, ni de leur évolution. En raison du phénomène de « sous-rapportage », constaté par diverses études, ce chiffre est inférieur au nombre réel de discrimination, discours de haine et délits de haine[99]. La réticence d'une part significative des victimes à signaler ce type de faits peut être dû à différents facteurs : le sentiment que signaler ces faits ne servirait à rien, que ceux-ci sont trop fréquents ou pas suffisamment graves pour justifier de les dénoncer, la peur des représailles mais aussi le fait d'ignorer à qui s'adresser pour dénoncer ces comportements[100]. De même, le constat d'une augmentation du nombre de plaintes ou

---

2018, pp. 72-89 (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/118_-_etre_une_personne_transgenre_en_belgique.pdf).

94 K. STRUYCK, G. DOYEN, Y. FEYS, J. NOPPE, A. JACQUES et P. BUYSSCHAERT, (2018). *Survey Samenleven in Diversiteit 2017*, Agentschap Binnenlands Bestuur. Les groupes visés étaient les personnes d'origine marocaine, d'origine turque, d'origine polonaise, d'origine roumaine et d'origine congolaise.

95 J. MAES, J. WOOD et K. NEELS, *Diversiteit en sociale samenhang. Vervolgonderzoek Samenleven in Diversiteit : multivariate analyse van vijf samenlevingsdomeinen op basis van de 'Samenleven in Diversiteit' (SID) Survey*, UAntwerpen, s.d.

96 IWEPS, *Baromètre social de la Wallonie. La discrimination liée au genre à travers les perceptions des citoyens en Wallonie*, 2016 (https://www.iweps.be/barometre-social-de-la-wallonie-special-discrimination/). Cette étude comprend un volet visant à mesurer la perception par les citoyens des phénomènes de discrimination et un autre volet dans lequel sont mesurées les expériences vécues par les citoyens en matière de discrimination.

97 Ex. Défenseur des droits (France) : Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi.

98 Cf., par exemple, T. DE SMEDT, S. JAKI, E. KOTZÉ, L. SAOUD, M. GWÓZDZ, G. DE PAUW and W. DAELEMANS, « Multilingual Cross-domain Perspectives on Online Hate Speech », *Computational Linguistics & Psycholinguistics Technical Report Series*, CTRS-008, September 2018, www.uantwerpen.be/clips.

99 Voy. en particulier FRA, *Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2017, p. 43, disponible sur https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results.

100 *Ibid.*, pp. 49-52. Une étude récente montre qu'au sein des entreprises, la notoriété des organismes de promotion de l'égalité est variable : deux-tiers des personnes qui travaillent au sein d'une grande entreprise (+ de 250 employés) connaissent l'existence d'Unia ou de l'Institut, alors que ce pourcentage descend à 50% pour les plus petites structures

signalement au cours du temps peut s'expliquer par une pluralité de facteurs : elle peut refléter une hausse des cas de discrimination, discours de haine ou délits de haine ; mais elle peut aussi résulter d'une plus grande notoriété des organismes concernés ou d'une amélioration du système d'enregistrement. Les chiffres de signalements doivent dès lors être maniés avec prudence. Ils donnent au mieux une mesure approximative des phénomènes de discrimination, discours de haine et délits de haine. Ils fournissent néanmoins une indication intéressante sur le nombre de cas potentiels de discriminations, discours de haine, délits de haine liés aux différents critères protégés et sur les tendances en la matière.

Unia et IEFH jouent un rôle de premier plan dans le recueil de signalements de ce type de faits. Ces deux organismes de promotion de l'égalité ont notamment pour mission de recevoir des signalements et de les traiter[101]. Ils publient annuellement des données chiffrées à ce sujet. Ces chiffres montrent une progression continue du nombre de signalements : en 2020, Unia en avait reçu 9.466 contre 3.608 en 2010. Quant à l'IEFH, il avait enregistré 882 signalements en 2020, contre 130 en 2010[102].

La police est également en première ligne pour recevoir des plaintes pour discours de haine et délits de haine. Elle peut également recueillir des plaintes contre les formes de discrimination qui font l'objet de sanctions pénales[103]. Nous examinerons les problèmes soulevés par l'enregistrement de ces plaintes par la police dans la section 2.2.1. ci-dessous.

Á côté des organismes de promotion de l'égalité et des services de police, d'autres acteurs sont susceptibles de recevoir des signalements de citoyens pour des comportements discriminatoires ou haineux. C'est le cas des médiateurs·rices institutionnel·le·s, compétent·e·s pour traiter des plaintes contres des institutions publiques ou des entités privées. La Commission reviendra dans le chapitre IV de ce rapport (*cf. infra* chapitre IV, section 4.1.4.) sur le rôle que peuvent jouer ces médiateurs·rices et la nécessité de garantir que l'information sur les dossiers traités par ceux-ci/celles-ci puisse être pris en compte par les organismes de promotion de l'égalité dans leur recensement du nombre de signalements. Enfin, certaines ONG dont l'objet social inclut la lutte contre la discrimination, les discours de haine ou les délits de haine liés à différents critères protégés, recueillent également des signalements liés à ce type de faits.

2.1.5. Lacunes et limites des données disponibles

Les éléments présentés dans les sections précédentes montrent qu'il existe actuellement en Belgique un certain nombre de données de natures diverses permettant de documenter la discrimination, les discours de haine et délits de haine, affectant différents groupes protégés. On observe néanmoins d'importantes lacunes en la matière. Celles-ci ont notamment été mises en lumière dans le cadre du projet *Improving equality data collection in Belgium*. Réalisé en 2020-2021 grâce à un partenariat entre

(M. LAMBERTS, A. VANDERSTUKKEN, K. DE LEEBEECK et L. VERMEERSCH, *Antidiscriminatiebeleid op sector- en organisatieniveau. Naar bewustzijn en gedeelde verantwooordeljkheid*, HIVA, 2019, pp. 92-93).

[101] Pour Unia, *cf.* l'article 6 § 2 de l'Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Pour l'Institut, *cf.* l'article 4,5° de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

[102] Ces données sont extraites des rapports annuels publiés par Unia et l'IEFH.

[103] Seules certaines discriminations sont punies de sanctions pénales. Voy. à ce sujet nos développement dans le chapitre III de ce rapport.

Unia et la cellule Égalité des chances du SPF Justice, ce projet, cofinancé par la Direction générale Justice de la Commission européenne, s'est attaché à inventorier les données relatives à l'égalité (*equality data*) disponibles en Belgique et à en identifier les lacunes et limites[104]. Le projet s'est concentré sur trois catégories de critères protégés : les motifs dits « raciaux » (prétendue race, couleur de peau, nationalité, ascendance, origine nationale ou ethnique) ; la conviction philosophique et religieuse ; l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'expression de genre et les caractéristiques sexuelles. Mais plusieurs des constats opérés ont une portée plus générale.

Le rapport issu de ce projet ***constate tout d'abord*** que si la situation de certains groupes est bien documentée, à tout le moins dans certains domaines, ce n'est pas le cas pour d'autres catégories protégées et pour d'autres secteurs. Le rapport relève ainsi un manque de données relatives aux inégalités et discriminations ainsi qu'aux discours et délits de haine affectant les personnes en raison de leur *orientation sexuelle* – plus particulièrement en ce qui concerne les femmes lesbiennes et les personnes bisexuelles –, leur *identité de genre* ou *expression de genre* et leur *conviction religieuse* ou *ascendance* (citant en particulier les phénomènes d'antisémitisme et d'islamophobie, autrement dit la haine anti-musulmans)[105].

Pour ce qui est du critère de l'*origine* (ou critères dits « raciaux »), il existe un nombre relativement important de données relatives aux inégalités et discriminations pour certains domaines, surtout celui de l'emploi, mais beaucoup moins pour d'autres. Le projet *Equality data* pointe à cet égard le champ de la santé et les inégalités dans l'accès aux soins. Il relève également un manque de données dans le domaine de la justice et de la police, notamment des données qui permettraient d'éclairer la problématique dite du « profilage ethnique » ou sélectivité policière abusive[106]. Le manque de données objectives disponibles sur cette question a également été mis en lumière lors d'une audition réalisée en mars 2019 à la Chambre des représentants[107] ainsi que par Unia[108]. Un document récent émanant de l'Inspection générale de la Police observe plus généralement : « *La police belge navigue à l'aveugle : il n'y a pas de chiffres clairs sur la violence policière illégale, le racisme et la discrimination*. »[109]

Concernant le handicap, le *Baromètre de la diversité dans l'emploi*, publié en 2012, déplorait la « disponibilité relativement limitée de données relatives à la situation des personnes handicapées sur le marché de l'emploi. Souvent, ces données ne sont tout simplement pas collectées ou sont assez sommaires. Dans certains cas, elles sont difficilement accessibles et ne sont pas centralisées. »[110] Le rapport notait aussi « un manque de recherches scientifiques sur ce public, en

---

[104] Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Report_-_Improving_equality_data_collection_in_BE_EN.pdf.

[105] *Id.*, pp. 30-33.

[106] *Id.*, p. 31. Sur cette question, voy. S. VAN PRAET, *Identifier et affronter des problèmes et abus dans la sélectivité policière. Une recherche-action sur les pratiques et/ou mécanismes problématiques de sélectivité policière au sein de la zone de police Schaerbeek-Evere-St-Josse (PolBruNo)*, Rapport de recherche n°43 (Promoteur : Carrol Tange), INCC, juillet 2020, disponible sur https://incc.fgov.be/identifier-et-affronter-des-problemes-et-abus-dans-la-selectivite-policiere.

[107] Chambre des représentants de Belgique, Le Profilage ethnique. Audition, *Doc. Parl.*, 54-3683/001, 21 mars 2019. https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3683/54K3683001.pdf. Cette audition fait suite à la réalisation d'un rapport sur la question par Amnesty International Belgique : *Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique*, 2018, disponible sur https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_profilage_ethnique.pdf.

[108] Unia, *Position Paper. Sélectivité policière*, 2020, p. 5, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Position_paper_Selectivite_Policiere_Unia_-_FR.pdf.

[109] Inspection générale de la police fédérale et de la police locale, *Document de vision 3 : Tous les flics sont-ils incompétents ? L'approche de l'intégrité au sein de la police belge*, 2021, p. 42, disponible sur : https://www.aigpol.be/fr/actualites/tous-les-flics-sont-ils-incompetents.

[110] Unia, *Baromètre de la diversité – Emploi*, 2012, p. 89. Voy. aussi p. 46.

particulier par rapport à la problématique de la discrimination. »[111] La situation ne s'est pas significativement améliorée depuis : le rapport parallèle établi en 2021 par Unia à destination du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (qui surveille l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées), constate de manière générale que les statistiques et données disponibles pour formuler et appliquer des politiques donnant effet à cette Convention sont limitées et dispersées entre les différents domaines politiques[112]. Ce rapport recommande de « prévoir un enregistrement centralisé des données aussi bien fédérales que régionales pour pouvoir mener une politique basée sur des éléments objectifs. »[113]. La Commission note à cet égard que le Plan d'action fédéral handicap 2021-2024 inclut des mesures visant à améliorer la collecte de données et la production de statistiques relatives au handicap. Ce Plan prévoit notamment de prolonger le projet *Improving Equality Data Collection in Belgium* pour l'élargir à d'autres critères de discrimination dont le handicap et de créer un groupe de travail chargé d'identifier les besoins et les possibilités en matière de collecte de donnée et de statistiques relatives aux personnes en situation de handicap (en tenant compte d'autres critères tels que le genre, l'âge, etc.)[114].

Un ***deuxième problème*** mis en évidence dans le cadre du projet sur les *equality data* tient aux variations, d'une institution à l'autre, dans la façon de construire les catégories servant à produire des données sur certains critères. Ce défaut d'harmonisation des définitions entrave la comparabilité des données.

Dans le cas de l'origine, différentes institutions ou organisations ont fait des choix divergents en ce qui concerne les regroupements géographiques ou la manière de traiter les données manquantes[115].

L'appréhension du handicap soulève également des difficultés sur ce plan. Traditionnellement, le handicap était envisagé selon une approche *médicale*, comme une déficience inhérente à la personne concernée. Cette vision est désormais battue en brèche au profit d'une approche *sociale* du handicap, qui identifie la cause des difficultés des personnes concernées dans l'interaction entre leurs particularités et la façon dont est configuré leur environnement social[116]. C'est sur cette conception que s'appuie la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, qui définit celles-ci comme « des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle

---

111 Id., p. 89.

112 Unia, Rapport parallèle à propos des 2ème et 3ème rapports périodiques de la Belgique, Comité des droits des personnes handicapées, 2021, § 112, p. 24 (disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/21-12-03-rapport-parall%C3%A8le-CDPH-version_finale_FR.pdf). Un document publié en 2019 par l'Institut Wallon de l'Évaluation, de la Prospective et de la Statistique (IWEPS), fait un constat similaire à l'échelle de la Wallonie, observant que la « thématique du handicap en Wallonie, sous une perspective chiffrée, n'a jusqu'à aujourd'hui pas été traitée systématiquement. Peu d'informations actuelles et structurées sont donc disponibles sur les personnes en situation de handicap » (D. DUBOURG et A. VANDENHOOFT, « Les Wallons reconnus en situation de handicap : perspective statistique », *Working paper n°29*, *IWEPS,* 2019, p. 6, disponible sur https://www.iweps.be/wp-content/uploads/2019/06/WP29-complet-1.pdf). Ce *working paper* note que des données existent mais de manière disparate. Le projet dans lequel il s'inscrit vise précisément à les identifier, les rassembler, les décrire et les interpréter.

113 Recommandation 78.

114 *Plan d'action fédéral handicap 2021-2024,* mesures phare 129 et 130, p. 49, disponible sur https://handicap.belgium.be/docs/fr/plan-federal-handicap-2021-2024.pdf.

115 *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, p. 5 et 33.

116 Voy. not. J. DAMAMME, "Les définitions du handicap", in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dir.), *Les grands arrêts en matière de handicap/De belangrijkste arrestent inzake handicap*, Larcier, Bruxelles, 2020, pp. 121-150.

à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».[117] Or, une part significative des données collectées sur les personnes en situation de handicap, en particulier celles enregistrées dans certaines bases de données administratives, s'appuient sur une conception médicale. D'autres en revanche reflètent une approche sociale du handicap – en particulier celles résultant d'enquêtes dans lesquelles le handicap peut être auto-rapporté[118]. Unia recommande sur ce plan de recourir aux questionnaires établis par le groupe de Washington sur les statistiques du handicap, qui est un groupe d'étude constitué au sein de la Commission de statistique des Nations Unies pour encourager et coordonner la coopération internationale en matière de production de statistiques sur le handicap[119].

Une ***troisième limite*** des données existantes relevée dans le projet *Improving Equality Data Collection* réside dans le caractère limité de la prise en compte de plusieurs critères de discrimination à la fois. Le rapport souligne l'importance, pour développer une connaissance fine des inégalités et discriminations, de pouvoir croiser différents critères protégés. Il est utile, par exemple, de savoir si parmi les minorités sexuelles ou les personnes en situation de handicap, les femmes, les personnes d'origine étrangère ou encore les personnes défavorisées sur le plan socio-économique, connaissent des difficultés qui leur sont propres. Le croisement de plusieurs critères permet ainsi d'analyser les inégalités et discriminations de type intersectionnel[120].

Le projet sur les *equality data* ***souligne enfin*** le problème posé par l'éparpillement des sources de données : ces sources sont dispersées entre différentes institutions ou organisations et sont parfois peu accessibles. Cette situation est un obstacle à la connaissance de ces données et à leur utilisation pour appuyer les politiques anti-discrimination[121].

Le rapport reconnaît par ailleurs le caractère sensible de la collecte de données relatives aux critères protégés. Si les statistiques et les résultats d'enquêtes fournissent des informations anonymes, elles peuvent nécessiter initialement la collecte de données à caractère personnel. Ce processus doit bien entendu respecter strictement les règles posées par le RGPD, notamment les principes de licéité, loyauté et transparence du traitement ainsi que le principe de limitation des finalités, selon lequel des données à caractère personnel ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne peuvent être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités[122]. Les données doivent également être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées[123]. Comme l'écrit le rapport : « Il ne s'agit pas de produire ou de collecter des informations à la seule fin d'en avoir. Il faut savoir pourquoi on veut « savoir ». Les données ne sont donc pas une fin en soi, mais un moyen. »[124]

---

[117] Art. 1.

[118] Unia, Rapport parallèle à propos des 2ème et 3ème rapports périodiques de la Belgique, Comité des droits des personnes handicapées, 2021, § 112, p. 24.

[119] Id., Recommandation 79 (« Recourir au questionnaire de Washington pour savoir comment les différents types de handicaps se répartissent dans la population, en dehors des données liées aux allocations »). Sur les travaux du Groupe de Washington, voy. le site Internet du Groupe : https://www.washingtongroup-disability.com/.

[120] Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 33, pp. 37-41 et p. 62. Sur cette notion, voy. aussi *infra* chapitre III, section 3.2.1.

[121] Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 5 et 34-35.

[122] Art. 5, § 1, a et b, du RGPD.

[123] Art. 5, § 1, c, du RGPD.

[124] Unia et cellule Égalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 58. Les autres principes de base du traitement de données à caractère personnel énoncés dans cet article sont le principe d'exactitude ; le principe de limitation de la conservation et le principe d'intégrité et de confidentialité (art. 5,

Il importe par ailleurs de noter que les méthodes de collecte de données peuvent varier en fonction des critères concernés : un enregistrement dans des bases de données administratives n'est pas forcément adéquat pour tous les critères. Pour certains, la réalisation d'enquêtes auprès des groupes concernés constituera le moyen le plus adapté de recueillir les informations nécessaires. Les méthodes utilisées doivent être pensées en fonction des critères concernés, des thématiques étudiés et du contexte[125]. Les responsables d'études sur les publics exposés aux discriminations doivent en outre être très attentifs à veiller à ce que les résultats obtenus ne soient pas utilisés pour stigmatiser les groupes concernés[126].

Le rapport insiste aussi sur l'importance d'assurer la participation des groupes particulièrement exposés à la discrimination aux processus de collecte de données. Ce principe participe d'une approche des données fondée sur les droits humains, telle qu'elle a été définie par le Haut-Commissariat pour les Droits de l'Homme des Nations Unies[127]. Le rapport suggère deux manières d'assurer cette participation[128] : d'une part, à travers la réalisation de recherches visant à déterminer, avec les groupes concernés, la manière optimale de collecter de telles données et notamment de construire les catégories utilisées à cette fin ; d'autre part, en intégrant des représentants d'associations défendant les intérêts de ces groupes dans un organe de concertation réunissant différents acteurs travaillant sur ou concernés par les données relatives aux inégalités et discrimination, dont le rapport recommande la création (cf. ci-dessous).

L'approche des données fondées sur les droits humains, développée par le Haut-Commissariat pour les Droits de l'Homme, implique également de veiller à la transparence des exercices de collecte, en rendant publique la méthodologie utilisée et en assurant que les données collectées sont accessibles au public[129].

En réponse à ces différents constats, le rapport plaide pour le développement d'une politique coordonnée et structurelle en matière d'*equality data* en Belgique[130]. La Commission partage cette préoccupation. Le rapport du projet *equality data* recommande à cette fin la création d'un organe de concertation au sein duquel les différents acteurs travaillant sur les données relatives aux inégalités et discrimination pourraient se rencontrer, échanger informations et bonnes pratiques et concevoir des actions coordonnées. Il devrait inclure au moins trois types d'acteurs : des représentants des

§ 1, d-f, du RGPD). Ce dernier principe impose de garantir la sécurité des données collectées, y compris la protection contre un traitement non autorisé ou illicite.

[125] Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 59.

[126] *Id.*, p. 59.

[127] *Id.*, p. 6, qui renvoie à United Nations, Human Rights, Office of the High Commissioner, *A Human Rights-Based Approach to Data. Leaving No One Behind in the 2030 Agenda For Sustainable Development*, *Guidance Note to Data Collection and Disaggregation*, United Nations, 2018, disponible sur https://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf.

[128] Unia et cellule Égalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 59.

[129] Les autres principes constitutifs de cette approche sont la protection de la vie privée ; le respect de l'autodéfinition de leur identité par les personnes concernées ; la désagrégation des données afin de permettre la comparaison de données entre groupes spécifiques pour mieux saisir les différentes formes d'inégalités ou de discrimination et la responsabilité (*accountability*) au sens où les institutions publiques collectant des données sont responsables du respect des droits humains dans le cadre de ces activités et que des données documentant leurs pratiques en matière de droits humains doivent être collectées.

[130] Unia et cellule Égalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 63.

institutions publiques relevant de l'État fédéral et des entités fédérées, des représentants d'associations défendant les intérêts des groupes particulièrement exposés à la discrimination et des chercheur·se·s. Cet organe devrait être doté de moyens propres, son existence pérennisée et sa structure formalisée[131]. La Commission estime que la création d'un tel organe serait en effet très utile à la mise en place d'une politique adéquate de production de données permettant d'informer les politiques de lutte contre les discriminations, les discours de haine et les délits de haine en Belgique.

Le projet *Improving Equality Data Collection* a par ailleurs abouti à la création d'une plateforme en ligne ou *data hub* qui centralise l'accès aux sources de données recensées dans le cadre de ce travail[132]. Accessible gratuitement sur le site d'Unia, cette plateforme facilite grandement l'accès aux données existantes. La gestion de cette plateforme, son maintien à jour et son extension à d'autres critères de discrimination que ceux visés par ce projet nécessitent cependant d'en assurer le financement structurel.

Recommandation n° 2

La Commission recommande aux pouvoirs publics de développer une politique coordonnée et structurelle de production de données relatives aux inégalités et à la discrimination, aux discours de haine et aux délits de haine.
Dans la mise en œuvre de cet objectif, elle recommande de veiller à :
(1) garantir un strict respect des normes de protection des données personnelles ;
(2) garantir que les groupes particulièrement exposés à la discrimination sont consultés dans le cadre de ce processus de collecte de données ;
(3) assurer une couverture adéquate des différents critères protégés par les lois anti-discrimination et des domaines pertinents de la vie sociale ;
(4) promouvoir l'usage de différentes méthodes et assurer en particulier la réalisation, à échéance régulière, d'enquêtes sur l'expérience et le ressenti des victimes de discrimination, discours de haine et délits de haine ;
(5) mettre en place et doter de moyens appropriés un organe de concertation réunissant les principaux acteurs travaillant sur les données relatives aux inégalités, discriminations, discours de haine et délits de haine, en ce compris des représentants des institutions publiques fédérales et fédérées, des associations représentant les groupes particulièrement exposés à la discrimination et des chercheur·se·s académiques ;
(6) pérenniser la plateforme centralisant l'accès aux sources de données pertinentes créée par les responsables du projet *Improving Equality Data Collection in Belgium* et permettre sa mise à jour et son extension à d'autres critères de discrimination grâce à un financement adéquat ;
(7) réviser l'article 24*quinquies* de la loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique afin de lever l'obstacle qu'il pose à la réalisation par Statbel d'investigations et d'études statistiques relatives aux inégalités et discriminations subies par certains groupes protégés.

[131] *Id.*, pp. 63-65.
[132] *Cf.* www.equalitydata.unia.be.

2.2. LES DONNÉES RELATIVES AU TRAITEMENT DES DOSSIERS DE DISCRIMINATION, DISCOURS DE HAINE ET DÉLITS DE HAINE PAR LES SERVICES DE POLICE ET LES AUTORITÉS JUDICIAIRES

Á côté des données relatives aux phénomènes discriminatoires et haineux eux-mêmes, les pouvoirs publics ont également besoin, pour pouvoir suivre la mise en œuvre des lois anti-discrimination et identifier les défaillances ou difficultés à cet égard, d'informations précises et fiables sur l'application de ces lois par les services de police et les autorités judiciaires. La publication de ces données est également importante dans un but d'information du public.

Plusieurs organismes internationaux ont souligné l'importance de collecter et de rendre publiques ce type d'informations. C'est le cas notamment de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe qui énonce, dans sa Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine, que « les autorités publiques compétentes devraient être soumises à l'obligation expresse de rendre compte, sous forme statistique, de toutes les plaintes relatives à des cas présumés de discours de haine contraire au droit administratif, civil ou pénal, ainsi que de l'aboutissement de toutes les actions engagées à la suite de telles plaintes. »[133] Elle insiste aussi sur le fait qu'il devrait être possible « de ventiler les informations de façon à pouvoir identifier les problèmes spécifiques à certains groupes (handicap, genre, religion ou convictions, etc.) » et que les « données collectées et leur analyse devraient être largement diffusées. »[134]

Nous examinerons dans cette section dans quelle mesure des données adéquates sont collectées et publiées en Belgique en ce qui concerne les plaintes pour discrimination, discours de haine et délits de haine soumises aux services de police (2.2.1.), les décisions prises par le ministère public ou les juridictions d'instruction à l'issue de l'information ou de l'instruction (2.2.2.), et les décisions des cours et tribunaux dans les affaires portant sur ce type de faits (2.2.3). La publication du texte des décisions de justice appelle également des observations (2.2.4.).

2.2.1. L'enregistrement des plaintes par les services de police

Selon l'article 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, les services de police doivent enregistrer les plaintes et dénonciations qu'ils reçoivent. Ces plaintes sont consignées dans des procès-verbaux qui sont transmis à l'autorité judiciaire compétente.

La police fédérale belge publie annuellement des statistiques relatives aux infractions dont elle est saisie[135]. Ces statistiques comportent une rubrique « discrimination » (dans le volet consacré à la « protection de la personne »), qui regroupe les infractions aux lois anti-discrimination. Cette

---

[133] ECRI, Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine, adoptée le 8 décembre 2015, § 82 (disponible sur https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-15-de-l-ecri-sur-la-lutte-contr/16808b5b03).

[134] *Id.*, §§ 85-86. Voy. aussi ECRI, Recommandation de politique générale n°1 consacrée à la lutte contre le racisme, la xénophobie, l'antisémitisme et l'intolérance, adoptée le 4 octobre 1996, p. 5 (disponible sur https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-1-de-l-ecri-sur-la-lutte-contre/16808b59e5) ; Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation Générale XXXI concernant la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale (2005) ; OSCE/ODIHR : Ministerial Council Decision 9/09, Combating Hate Crimes (2009) (disponible sur https://www.osce.org/cio/40695?download=true).

[135] Il s'agit des « Statistiques policières de criminalité » (SPC), *cf.* https://www.stat.policefederale.be/statistiquescriminalite/rapports/.

catégorie « discrimination » est elle-même subdivisée en plusieurs sous-catégories : racisme et xénophobie, discrimination fondée sur une orientation sexuelle, discrimination fondée sur le sexe (sexisme), discrimination fondée sur le handicap et discrimination fondée sur une conviction religieuse ou philosophique. Deux catégories subsidiaires apparaissent dans les statistiques : « non spécifié » et « autre discrimination »[136].

Ces statistiques fournissent des informations utiles sur le nombre d'infractions aux lois anti-discrimination dénoncées auprès des services de police. Elles présentent toutefois des lacunes majeures, liées à des difficultés intervenant au stade de l'enregistrement des procès-verbaux[137] :

- (1) Ces statistiques renseignent uniquement sur les infractions aux lois anti-discrimination. Celles-ci incluent l'incitation à la discrimination, à la haine, à la ségrégation ou à la violence envers une personne ou un groupe sur la base de l'un des motifs protégés (autrement dit les discours de haine) et les discriminations punies de sanctions pénales. Par contre, elles ne permettent pas de connaître le nombre de *délits de haine* dénoncés à la police. On désigne par « délits de haine » des infractions punies par le Code pénal, comme un homicide, des coups et blessures ou des menaces, commises avec un mobile de haine[138]. Lorsque des faits révélant une infraction aux lois anti-discrimination sont rapportés à la police, le procès-verbal relatif à ces faits est encodé dans le système informatique de la police sous le code de prévention 56, prévu pour ce type d'infractions. Mais lorsque les faits rapportés concernent un délit de haine, c'est le code de prévention habituel correspondant à l'infraction « ordinaire » en cause qui sera utilisé, indépendamment de l'existence d'un motif de haine. Par exemple, en cas de coups et blessures volontaires à caractère homophobe, le procès-verbal sera encodé sous le code de prévention correspondant à « coups et blessures volontaires » (le code 43A). Le système informatique de la police permet certes aux services de police d'indiquer dans le champ « mention parquet », prévu dans l'en-tête de la première page du procès-verbal, un « phénomène » qui signale un caractère particulier de l'infraction. Parmi les phénomènes inclus dans le système, figure celui de « discrimination et délit de haine ». La circulaire COL 13/2013 *relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine (en ce compris les discriminations fondées sur le sexe)* (ci-après COL 13/2013)[139] prévoit qu'en principe, lorsque la police constate que le motif d'une infraction est lié à la haine en raison d'un critère protégé, elle doit le mentionner dans ce champ « mention parquet »[140]. Mais en pratique, il n'est pas rare que les policier·ère·s omettent d'indiquer cet élément lors de l'encodage, ce qui peut notamment être dû au fait qu'ils/elles n'ont pas détecté l'existence d'un mobile de haine. Et en tout état de cause, les statistiques publiées par la police fédérale n'intègrent pas cette information.

- (2) La catégorie « discrimination » est très large : elle ne distingue pas entre les faits de discrimination proprement dite, d'une part, et, d'autre part, les faits relevant du discours de haine.

---

136 Ces sous-catégories correspondent à la nomenclature utilisée pour le registre des procès-verbaux (https://www.stat.policefederale.be/assets/pdf/notes/reg_pv_oct_2019.pdf). Les faits de négationnisme et de révisionnisme font l'objet d'une catégorie distincte.
137 Sur ce point, voy. nos développements dans le chapitre IV de ce rapport, section 4.3.2.
138 Pour plus d'informations sur ces notions, voy. le chapitre III du présent rapport.
139 Circulaire commune du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel, adoptée le 17 juin 2013.
140 *Id.*, p. 25.

- (3) Les sous-catégories utilisées dans les statistiques publiées par la police manquent elles aussi de précision. Ainsi, parmi les faits relevant de la rubrique « racisme et xénophobie », les statistiques ne permettent pas de savoir combien d'entre eux constituent, par exemple, des actes antisémites, anti-Noirs ou anti-Roms. Ce manque de précision reflète en partie les limites des sous-catégories attachées au Code de prévention 56, qui sont explicitées à la section suivante (section 2.2.2.).

La Commission estime nécessaire que la police fédérale affine, sur ces trois plans, les statistiques publiées annuellement en ce qui concerne la discrimination, les discours de haine et les délits de haine (*cf.* recommandation ci-dessous).

Elle note que ces lacunes sont dans une large mesure liées à des difficultés dans le processus d'encodage, dans le système informatique de la police, des procès-verbaux relatifs à des plaintes pour discrimination, discours de haine ou délits de haine. Ces difficultés sont analysées en détail dans le chapitre VI de ce rapport. La Commission y formule des recommandations pour améliorer ce processus d'encodage (*cf. infra* chapitre VI, section 6.2). Ces recommandations doivent être lues en combinaison avec celles énoncées dans le présent chapitre.

2.2.2. Les données sur l'issue de l'information ou de l'instruction dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine

Dès lors qu'une plainte a été enregistrée par les services de police, elle fait l'objet d'une enquête. Au terme de l'enquête, il revient au ministère public ou, s'il y a eu désignation d'un juge d'instruction, aux juridictions d'instruction, de déterminer quelle suite réserver au dossier.

Le Collège des procureurs généraux publie des statistiques annuelles sur les décisions prises par le ministère public et les juridictions d'instructions dans l'ensemble des dossiers qu'ils traitent chaque année[141]. Mais les données disponibles sont classées par catégories très larges d'infraction. Les infractions aux lois anti-discrimination sont ainsi englobées dans l'ensemble des infractions dites « infractions liées aux libertés individuelles ». Ces statistiques ne permettent donc pas d'identifier les décisions prises dans les dossiers concernant spécifiquement des faits de discriminations, discours de haine ou délit de haine.

Les analystes statistiques du ministère public peuvent toutefois procéder à des extractions de données plus spécifiques à la demande de membres du parquet. Les données qu'ils peuvent produire dépendent des codes de prévention en fonction desquels les dossiers sont classés. Il est donc possible d'obtenir, sur demande, des statistiques sur l'issue de l'information ou de l'instruction dans les dossiers portant le code de prévention 56, qui permet d'identifier les infractions aux lois anti-discrimination.

Cette situation n'est pas satisfaisante. D'abord, les données visant spécifiquement les infractions aux lois anti-discrimination ne sont pas rendues publiques : elles ne sont fournies que sur demande,

[141] Des statistiques compilées par année sont publiées sur le site du Ministère public (https://www.om-mp.be/stat/corr/start/f/home.html). La banque de données du Collège des procureurs généraux est alimentée par les enregistrements des sections correctionnelles des parquets près les tribunaux de première instance et des sections jeunesse des parquets près les tribunaux de première instance.

en principe d'un membre du parquet. Ensuite, les données produites sur demande sur les dossiers portant le code de prévention 56 ne sont elles-mêmes pas suffisamment précises. On se heurte ici aux limites de ce code 56 :

- Comme indiqué plus haut, le code de prévention 56 vise en principe à identifier les dossiers relatifs à des infractions aux lois anti-discrimination (autrement dit des faits de discrimination pénalement punissables ou des discours de haine). Pour permettre l'identification des délits de haine, la circulaire COL 13/2013 précitée prévoit cependant que lorsqu'un dossier relatif à une infraction autre que celles énoncées par les lois anti-discrimination est transmis au parquet et que le ou la magistrat·e en charge constate que les faits révèlent un motif de haine, le code de prévention 56 doit être enregistré à titre de *prévention secondaire* dans le système informatique du parquet[142]. Le dossier comportera dès lors deux codes de prévention : un code principal, reflétant l'infraction en cause (par exemple, coups et blessures volontaires ou menaces), et un code secondaire – le code 56 – indiquant l'existence d'un motif de haine. Lorsque tel est le cas, les analystes statistiques du ministère public peuvent identifier les dossiers relatifs à des délits de haine et produire des données relatives à ceux-ci. Mais en pratique, l'ajout d'une prévention secondaire 56 pour signaler un mobile de haine est rarement réalisé par le parquet[143]. Les statistiques que le parquet peut produire ne reflètent donc pas le nombre réel de dossiers relatifs à des délits de haine.

- En outre, le code de prévention 56 ne permet pas de distinguer entre les faits de discrimination proprement dite et les faits relevant du discours de haine.

- Ce code de prévention 56 comporte des sous-catégories : 56A (racisme), 56B (xénophobie), 56C (discrimination hormis les cas de discrimination raciste et xénophobe), 56D (discrimination fondée sur le sexe), 56E (homophobie) et 56F (discrimination fondée sur le handicap). Mais ces sous-catégories manquent elles aussi de précision, notamment parce qu'elles ne permettent pas d'isoler les dossiers portant sur des comportements inspirés par la haine en raison d'une conviction religieuse. Par ailleurs, la rubrique « racisme » ne renseigne pas sur le type de groupe visé par les faits sur lesquels portent les différents dossiers traités (par exemple, actes antisémites, anti-Noirs, anti-Roms…).

- Un point supplémentaire mérite l'attention. Les statistiques que le ministère public peut produire sur demande incluent les données sur le nombre de dossiers ayant fait l'objet d'une décision de classement sans suite, autrement dit d'une renonciation aux poursuites de la part du ministère public. Ces données peuvent également indiquer le nombre de classements sans suite basés sur un motif technique et ceux fondés sur un motif d'opportunité[144]. En principe, les données disponibles devraient également indiquer si un classement sans suite pour motif d'opportunité a été précédé d'un rappel de la norme. Cette information est importante car la circulaire COL 13/2013 prévoit qu'un classement sans suite d'un dossier relatif à des faits de discrimination, discours de haine ou délit de haine pour motif d'opportunité est exclu sans qu'un rappel de la norme ait été réalisé. Or, les

142 COL 13/2013, p. 25.
143 V. MAHIEU et S. VAN PRAET, avec la collaboration de L. BOONEN, *Une analyse des dossiers judiciaires classés sans suite comprenant une prévention liée à la discrimination. Rapport final*, 2020, INCC n° 44a, p. 8.
144 Pour plus d'informations sur les différents motifs possibles de classement sans suite, *cf. infra* chapitre VI, section 6.4.

auteurs d'une étude sur le classement sans suite des dossiers comportant une prévention liée à la discrimination ont constaté qu'il n'est pas toujours possible, au vu des données disponibles, de déterminer si le classement sans suite d'un tel dossier a été ou non accompagné d'un rappel à la norme[145]. L'absence d'informations sur cette question empêche dès lors de déterminer dans quelle mesure la règle posée par la COL 13/2013 est respectée[146]. Par ailleurs, il est également utile de pouvoir déterminer si un classement sans suite a été précédé d'une autre mesure alternative aux poursuites, comme une probation prétorienne, une médiation pénale ou une transaction pénale[147]. Il est donc important que les membres du ministère public veillent à enregistrer l'ensemble des informations pertinentes relatives à une décision de classement sans suite.

On notera enfin que le SPF Justice publie à intervalles réguliers un aperçu statistique des activités des maisons de justice[148]. Ces chiffres ne permettent cependant pas d'identifier les mesures mises en œuvre par les maisons de justice qui seraient liées à des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine.

2.2.3. Les données statistiques sur les décisions de justice

Les données statistiques sur les décisions de justice civiles ou pénales relatives à des faits de discrimination, délits de haine et discours de haine publiées par les autorités sont insuffisantes.

Jusqu'en juillet 2018, le service de politique criminelle du SPF Justice publiait des statistiques relatives aux condamnations, suspensions du prononcé et internements décidés par les cours et tribunaux[149]. Ces données ne sont temporairement plus disponibles depuis juillet 2018 au motif que, suite à la modernisation des systèmes informatiques des tribunaux de police et des tribunaux de première instance et leur connexion au casier judiciaire central, les programmes statistiques relatifs aux condamnations enregistrées au casier judiciaire central doivent être adaptés[150]. Notons par ailleurs que ces données étant organisées en fonction des codes de prévention, les problèmes posés par le code de prévention 56 (*cf. supra*) sont également en jeu dans ce contexte-ci.

La cellule Statistiques du Collège des cours et tribunaux publie quant à elle des données statistiques sur l'activité des cours et tribunaux, telles que le volume d'affaires traitées, la durée de traitement des affaires ou le nombre de décisions adoptées[151]. Mais ces statistiques ne permettent pas d'identifier avec suffisamment de précision les chiffres relatifs aux affaires de discrimination, discours de haine ou délits de haine.

---

[145] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, avec la collaboration de L. BOONEN, *Une analyse des dossiers judiciaires classés sans suite comprenant une prévention liée à la discrimination. Rapport final*, 2020, INCC n° 44a.
[146] Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre VI de ce rapport, section 6.4.
[147] Ces notions sont explicitées dans le chapitre VI du présent rapport, section 6.5.
[148] SPF Justice, *Justice en chiffres 2015-2019*, 2020, pp. 76-91 (https://justice.belgium.be/sites/default/files/jic-fr-2015-2019.pdf).
[149] Le Service de Politique Criminelle (SPC - http://www.dsb-spc.be/web/index.php?lang=french), qui fait partie de la Direction Générale de la Législation et des Libertés fondamentales (SPF Justice) possède la responsabilité première dans la tenue des statistiques de condamnation. Le SPC, qui est un service d'appui et de coordination de la politique, extrait les données du casier judiciaire central. Ces données sont elles-mêmes introduites à partir du bulletin de condamnation, à savoir une version abrégée du jugement établie par les greffes des tribunaux sur la base du jugement.
[150] Voy. les informations fournies à cet égard sur le site du SPC : http://www.dsb-spc.be/web/index.php?option=com_content&task=view&id=28&Itemid=47.
[151] *Cf.* https://www.rechtbanken-tribunaux.be/fr/coll%C3%A8ge-des-cours-et-tribunaux#statistiques.

Les informations relatives aux procédures pénales sont particulièrement imprécises :

- Les statistiques relatives aux activités des tribunaux correctionnels ne sont pas ventilées selon la nature des faits[152].
- Les statistiques relatives à la section correctionnelle des cours d'appel sont classées par catégories d'infractions, mais elles ne comportent pas de rubrique reprenant les infractions aux lois anti-discrimination et les délits de haine, mise à part une catégorie « racisme »[153].

En ce qui concerne les procédures civiles :

- Les statistiques des sections civiles des tribunaux de première instance comportent une rubrique relative aux affaires liées à la discrimination[154]. Mais elles ne fournissent pas d'indication sur la proportion d'affaires liées aux différents critères de discrimination.
- Les statistiques relatives aux activités des tribunaux du travail comportent plusieurs rubriques liées à la discrimination. Mais ces sous-catégories permettent uniquement d'identifier les affaires relatives à la discrimination liée au sexe ou aux motifs raciaux[155]. Elles ne sont donc pas adaptées à la liste actuelle des critères protégés par les lois anti-discrimination.
- Les données disponibles ne permettent pas non plus de savoir quelle est la proportion de décisions rendues suite à une procédure civile pour discrimination initiée par le ministère public ou l'auditorat du travail[156].

Précisons encore que cette base de données ne donne pas accès au texte des décisions ni même à la référence des décisions rendues dans les différentes matières évoquées.

Recommandation n° 3

La Commission recommande aux autorités publiques de prendre les dispositions nécessaires pour assurer que :
(1) les services de police, le ministère public et les cours et tribunaux collectent et publient des données statistiques adéquates relatives :
(a) aux plaintes reçues,
(b) aux décisions prises par le ministère public et les juridictions d'instruction, et
(c) aux décisions rendues par les cours et tribunaux,
dans les dossiers relatifs à des faits de discrimination, discours de haine et délit de haine ;
(2) ces données soient ventilées par :
(a) catégorie de faits – en distinguant selon que les dossiers concernent des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine – et

[152] https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/college/stat/2020/_tpi-corr-2021.pdf.
[153] https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/college/stat/2020/_agora-c-fr-2021_0.pdf.
[154] Dans la rubrique 'A13 – responsabilité quasi délictuelle'. Ces statistiques sont disponibles à l'adresse https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/college/stat/2020/_tpi-civ-2021.pdf.
[155] Il s'agit des rubriques suivantes : dans la catégorie « droit du travail » : « discrimination hommes-femmes salariés », « discrimination travailleurs salariés », « discrimination politique flamande d'égalité », « action cessation de discrimination », « action cessation racisme xénophobie », « action cessation discrimination femmes hommes » ; dans la catégorie « sécurité sociale travailleurs indépendants » : « discrimination femmes/hommes indépendants », « discrimination relations travail indépendant ».
[156] Sur la compétence du ministère public et de l'auditorat du travail d'initier une procédure civile pour discrimination, voy. le chapitre IV de ce rapport, sections 4.5.1, et le chapitre V, section 5.1.1.

(b) critère protégé.
La Commission recommande en outre que le ministère public, lorsqu'il prend une décision de classement sans suite, veille à bien indiquer, dans les données qu'il enregistre sur le dossier, s'il y a eu rappel de la norme, probation prétorienne, médiation pénale ou transaction pénale, afin de disposer de statistiques fiables à cet égard.

2.2.4. La publication des décisions de justice

Au-delà des données statistiques, il est important que les autorités et le public en général aient accès au texte des décisions de justice appliquant les lois anti-discrimination, afin de suivre la mise en œuvre de ces lois mais aussi d'en connaître les implications telles qu'elles sont précisées par la jurisprudence. Or, il n'est pas possible à l'heure actuelle d'avoir accès à l'ensemble des décisions de justice rendues sur la base des lois anti-discrimination ou en lien avec des délits de haine.

La circulaire COL 13/2013 précitée requiert en principe des magistrats du parquet et des auditeurs du travail qu'ils envoient à Unia et à l'IEFH copies des jugements en matière de discriminations, discours de haine et de délits de haine[157]. Unia et l'IEFH reçoivent effectivement régulièrement des décisions, qu'ils rendent accessibles au public, après les avoir anonymisées[158]. Mais il apparaît que ces décisions ne représentent qu'une part seulement des décisions rendues en la matière : des décisions accessibles via d'autres canaux, comme certaines décisions publiées dans des revues juridiques ou obtenues sur demande auprès des cours et tribunaux, ne figurent pas dans les bases de données d'Unia et de l'IEFH. L'exigence de transmission systématique d'une copie des jugements pertinents n'est donc qu'imparfaitement respectée, empêchant Unia et l'IEFH d'offrir au public l'accès à la jurisprudence exhaustive dans les matières relevant de leur compétence.

Les autres canaux de diffusion de la jurisprudence ne permettent pas de combler ce déficit. Les revues juridiques, destinées aux chercheur·se·s et/ou aux praticien·ne·s, ne publient qu'une sélection de décisions rendues. De même, la banque de données officielle du pouvoir judiciaire, qui donne accès à des décisions prononcées par les cours et tribunaux, ne rassemble qu'une faible part des décisions rendues, la sélection étant opérée sur la base de critères qui ne sont guère transparents[159].

Le législateur fédéral a adopté en 2019 une loi visant à organiser la publication, en accès libre, de l'ensemble des décisions de justice[160]. L'entrée en vigueur de cette législation a toutefois été reportée[161]. Il est impossible aujourd'hui de prévoir quand cette législation sera mise en œuvre[162].

---

[157] COL 13/2013, p. 27.
[158] La banque de données de jurisprudence d'Unia (https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/jurisprudence) permet d'avoir accès à 925 décisions (à la date du 13 janvier 2022). L'Institut publie la jurisprudence dans un recueil intitulé 'Documentation de base' (https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/documentation_de_base_2021.pdf).
[159] On notera que le thesaurus 'UTU' qui permet des recherches au sein de la banque de données 'Juportal' (https://juportal.be/moteur/formulaire) ne renseigne la discrimination que dans la catégorie pénale (section 3.17 : 'Droit pénal – discrimination – racisme – xénophobie'). Cette catégorie ne compte que 152 items (au 13 janvier 2022).
[160] Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019. *Cf.* CH. BEHRENDT et A. JOUSTEN, « La révision de l'article 149 de la Constitution : la publicité des décisions judiciaires à l'ère du numérique », *J.T.*, 2020, pp. 2-8.
[161] A deux reprises : tout d'abord par l'article 73 de la loi du 31 juillet 2020 ; et ensuite par l'article 6 de la loi du 12 juillet 2021. L'entrée en vigueur de la loi est aujourd'hui fixée au 1er septembre 2022.
[162] La Note de politique générale – Justice (Doc. 55-1580/016, 4 nov. 2020) ne contient pas d'information sur ce projet.

La Commission estime dès lors nécessaire de s'orienter vers une autre solution pour remédier au déficit de diffusion des décisions rendues en matière de discrimination, discours de haine et délit de haine. Plusieurs lois prévoient déjà une obligation, pour les greffes des juridictions concernées, de transmettre les décisions relatives à certains types d'actions en justice à des instances déterminées. En vertu de la loi relative au bien-être des travailleurs, les décisions des cours et tribunaux du travail portant sur les risques psycho-sociaux au travail, dont la violence et le harcèlement moral ou sexuel, doivent être portées à la connaissance du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale[163]. Autre exemple, le Code de droit économique fait obligation au greffe des juridictions compétentes de communiquer au ministre qui a l'économie dans ses attributions toute décision rendue sur une action en cessation portant sur une disposition du Code de droit économique[164].

La Commission recommande de s'inspirer de ces exemples et de consacrer dans les lois anti-discrimination une obligation, pour les greffes des cours et tribunaux, de transmettre copie des décisions rendues en application de la législation anti-discrimination ou en matière de délits de haine à Unia et à l'IEFH[165].

Recommandation n° 4

La Commission recommande d'insérer dans les trois lois anti-discrimination une disposition faisant obligation aux greffes des cours et tribunaux de transmettre à Unia et à l'IEFH une copie des décisions de justice relatives aux lois anti-discrimination et aux délits de haine.

[163] *Cf.* l'article 32 *octiesdecies* de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs.
[164] Art. XVII-6, al. 4, du Code de droit économique.
[165] Cette solution est suggérée par P. FOUBERT et S. VANCLEEF, « De effectiviteit van het recht op gelijk loon voor gelijk(waardig) werk voor vrouwen en mannen. Het potentieel van meer loontransparantie in de strijd tegen de loonkloof », *R.D.S.*, 2021, p. 148.

Chapitre III
Améliorer l'accessibilité, la cohérence et la clarté du dispositif légal

Dans son premier rapport, la Commission avait souligné que le dispositif légal adopté pour combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine était particulièrement complexe. Plusieurs intervenant·e·s auditionné·e·s par la Commission dans la deuxième phase de ses travaux ont déploré cette complexité. Elle constitue selon eux un obstacle à l'accessibilité et à la compréhension de cette législation. Des représentant·e·s d'associations ont observé qu'une grande partie du public connaît mal cette législation et les droits qu'elle leur garantit. Les organisations représentatives des employeurs ont insisté sur la difficulté pour leurs membres, en particulier les PME, de s'y retrouver dans le « labyrinthe législatif » que représente la législation anti-discrimination. Des membres des services de police ont souligné que cette législation était très ardue pour les fonctionnaires de police de base appelé·e·s à la mettre en œuvre.

Dans ce chapitre, la Commission commencera par clarifier les causes de cette complexité propre aux lois anti-discrimination. Ces éléments permettront d'évaluer les solutions envisageables pour faciliter l'accès et la compréhension de cette législation (3.1). Dans un deuxième temps, la Commission reviendra sur les adaptations de la législation qu'elle avait recommandées dans son premier rapport en ce qui concerne la lutte contre la discrimination au sens strict. Ces adaptations sont jugées nécessaires pour mettre la législation en cohérence avec certaines exigences du droit de l'Union européenne ou du droit belge lui-même, ou l'adapter à certaines réalités sociales mises en lumière par la pratique (3.2). Dans une troisième section, les difficultés propres aux dispositions pénales visant à lutter contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine seront discutées. Á cet égard, la réforme du code pénal en cours représente une opportunité pour remédier à certaines d'entre elles. (3.3). Enfin, la Commission évoquera les problèmes d'accessibilité à la législation pouvant résulter du choix des autorités belges de mettre en place une pluralité d'organismes de promotion de l'égalité plutôt qu'un seul. Elle discutera également de certaines difficultés pratiques rencontrées par ces organismes dans l'exercice de leur compétence d'ester en justice (3.4.).

3.1. CAUSES DE LA COMPLEXITÉ DU DISPOSITIF LÉGISLATIF ET MESURES SUSCEPTIBLES DE FACILITER L'ACCÈS À LA LÉGISLATION

3.1.1. Identifier les causes de la complexité du dispositif législatif

La complexité de la législation anti-discrimination tient à plusieurs facteurs. Trois données en particulier y contribuent : d'abord, un *morcellement* des sources légales, cette législation se répartissant en plusieurs lois, complétées par des arrêtés royaux ; ensuite, des *variations* dans les normes édictées, selon les critères protégés et les secteurs en cause ; enfin, pour ce qui concerne les discriminations au sens strict, une *asymétrie dans le recours au droit pénal*, en complément du droit civil, selon qu'est en jeu une discrimination liée au genre ou à un motif racial, d'une part, à tout autre critère de discrimination, d'autre part.

3.1.1.1. Morcellement des sources légales

Le législateur fédéral a fait le choix en 2007 de répartir les normes relatives à la lutte contre la discrimination et les discours de haine dans trois lois distinctes plutôt qu'une seule – la question des délits de haine étant quant à elle traitée dans le Code pénal (cf. *infra*). La loi du 30 juillet 1981 réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie a été maintenue mais réformée en profondeur, tandis que deux nouvelles lois ont été adoptées, l'une consacrée à la non-discrimination

en matière de genre, l'autre à la non-discrimination liée aux autres critères protégés. Le législateur a justifié ce choix par le fait qu'un important courant de pensée affirmant la spécificité de la problématique de la discrimination de genre par rapport aux autres formes de discrimination s'était manifesté durant les travaux préparatoires, et que, d'autre part, le régime juridique prévu par le droit de l'Union européenne comportait des différences selon les formes de discrimination. Dans ces conditions, il estimait que : « [t]enter d'élaborer une législation unique applicable à l'ensemble des formes de discrimination, c'[était] prendre le risque, soit de ne pas transposer correctement toutes les exigences du droit communautaire actuel ou en devenir (phénomène de 'nivellement' qui, sur certains points, caractérise la loi du 25 février 2003), soit d'aboutir à la rédaction d'un texte à ce point complexe que le bénéfice théoriquement attaché à son unité serait, en pratique, perdu. »[1] Ces trois lois ont en outre été complétées au fil du temps par plusieurs arrêtés royaux, notamment l'arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de mise en œuvre de l'action positive.

Á ce choix du législateur, s'ajoute le fait qu'en raison du caractère fédéral de la Belgique, les autorités fédérales ne légifèrent sur la discrimination que dans la mesure où elle survient dans des domaines relevant de leur compétence[2]. Dans les autres matières, les Régions et les Communautés ont dû adopter leurs propres dispositifs anti-discrimination. La discrimination dans le domaine l'éducation, par exemple, relève des Communautés ; dans le secteur du logement, des Régions. Au morcellement de la législation fédérale en fonction du critère de discrimination, s'ajoute dès lors une fragmentation de la législation entre les différentes entités du pays selon la matière concernée.

3.1.1.2. Variations de certaines normes selon le type de discrimination, le critère protégé ou le secteur en jeu

Au sein du dispositif législatif, on constate certaines variations dans les règles applicables selon le type de discrimination, le critère protégé en jeu ou le secteur dans lequel intervient une différence de traitement.

Concernant la discrimination au sens strict, c'est tout particulièrement à propos des motifs de justification qu'on observe d'importantes variations. On vise par-là les motifs, définis par la loi, qui permettent de justifier une distinction de traitement, avec pour conséquence qu'elle ne sera pas considérée comme une discrimination. Certaines justifications énoncées par la loi valent pour *toute* distinction de traitement. D'autres, en revanche, varient selon qu'est en jeu une distinction directe ou indirecte, selon le type de critère protégé concerné, mais aussi, pour certains critères, selon le secteur dans lequel se situe la discrimination alléguée. Ces différences, cependant, résultent en grande partie des exigences du droit de l'Union européenne[3].

Pour ce qui est des discours de haine et des délits de haine, on relève aussi certaines variations dans les normes édictées, en fonction des critères protégés. Ces différences sont examinées dans la section 3.3 ci-dessous.

[1] *Doc. Parl. Chambre,* Doc. 51-2720/1, p. 11. Voy. à ce sujet S. VAN DROOGHENBROECK, « Une loi plutôt que trois ? Retour critique sur les choix initiaux », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET, (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).
[2] J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dirs), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 101-127.
[3] Pour un exposé détaillé de ces règles, voy. le premier rapport de la Commission, §§ 93-99.

3.1.1.3. Asymétrie dans le recours au droit pénal pour lutter contre la discrimination

L'ensemble des comportements qualifiés de discrimination par la loi peuvent faire l'objet de recours et de sanctions de nature *civile*. En revanche, seuls certains d'entre eux sont également assortis de sanctions *pénales*.

Ce recours asymétrique au droit pénal dans la lutte contre la discrimination au sens strict trouve son explication dans l'histoire de la législation. En 1981, lors de la rédaction de la loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, le législateur avait opté pour un dispositif exclusivement pénal pour combattre la discrimination raciale. Or, la pratique a montré que les spécificités de la procédure pénale engendraient d'importantes difficultés en matière de lutte contre la discrimination au point, de l'avis de plusieurs experts, de compromettre l'effectivité de la protection[4]. Dans la perspective de la transposition des directives européennes de 2000, le recours au droit pénal soulevait un autre problème : la définition de la discrimination contenue dans ces directives n'inclut pas de condition d'*intention* discriminatoire. Pour qu'il y ait discrimination, il suffit qu'une personne pose un acte ou adopte un comportement qui revêt un caractère discriminatoire au regard de la loi – par exemple, dans le cas d'une discrimination directe, qu'elle traite une personne, sur la base d'un critère protégé, de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable, sans que cette distinction puisse être justifiée par l'un des motifs acceptés par la législation ; dans le cas d'une discrimination indirecte, qu'elle prenne une mesure susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes caractérisées par un critère protégé, sans que cette mesure puisse être objectivement justifiée par un but légitime ou sans que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. La question de savoir si, ce faisant, cette personne cherchait délibérément à désavantager les victimes de ce traitement n'entre pas en ligne de compte dans l'appréciation de l'existence d'une discrimination au sens des directives européennes. Autrement dit, c'est le *fait* discriminatoire, et non l'intention de l'auteur, qui importe. Or, en droit pénal, la sanction d'un comportement suppose d'établir non seulement un élément matériel, mais également un élément psychologique, appelé élément moral ou intentionnel, qui consiste en un état d'esprit « reprochable » constitutif d'une faute[5].

Aussi, lors de la réforme de 2007, le législateur a-t-il décidé de faire basculer le dispositif de lutte contre la discrimination au sens strict vers le droit civil : pour l'ensemble des discriminations interdites, des recours et des sanctions de nature civile ont été mis en place. En dehors du domaine de la discrimination raciale, la répression pénale a été limitée aux cas de discrimination commise par un fonctionnaire, officier public, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique dans

[4] L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du 10 septembre 2001 relative au renforcement de la législation contre le racisme pointait les problèmes suivants : « les difficultés rencontrées par les populations étrangères à franchir les filtres initiaux que peuvent parfois représenter la police ou la gendarmerie pour l'enregistrement de plaintes ou l'établissement de procès-verbaux, la difficulté d'administrer la preuve de l'intention raciste derrière un certain nombre d'actes racistes, le manque de persévérance parfois rencontré chez certains plaignants, dont l'active collaboration est souvent indispensable » et « les réticences parfois présentes près de certains parquets » (*Doc. Parl.*, Chambre, Doc 50-1407/001, p. 6).

[5] D. VANDERMEERSCH et TH. MOREAU, *Éléments de droit pénal*, die Keure/LaCharte, 2019, pp. 155-157. Voy. aussi Proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal (Partie 1), *Doc. Parl.*, Chambre, 55-0417/001, pp. 28-30. Certes, le droit pénal connaît des infractions réglementaires, pour lesquelles l'existence de l'élément moral peut se déduire du fait matériel commis. C'est notamment le cas d'infractions au Code de la route. Cela ne signifie cependant pas qu'aucun élément fautif n'est requis : la faute consiste dans ce cas dans le fait que l'agent n'a pas respecté le prescrit de la loi, manquant ainsi à une obligation générale de vigilance. Ces infractions se caractérisent par le fait que la loi désigne de façon précise le comportement interdit. Voy. D. VANDERMEERSCH et TH. MOREAU, *op. cit.*, pp. 158-160.

l'exercice de ses fonctions[6], ainsi qu'à l'incitation à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation envers une personne ou un groupe en raison d'un critère protégé – autrement dit les discours de haine[7].

Cependant, en matière de discrimination raciale, pour éviter de donner l'impression d'un recul de la protection par rapport à la législation antérieure, il fut décidé de maintenir un dispositif pénal en cas de discrimination intentionnelle commise par une personne privée dans le domaine des *relations de travail*, d'une part, de *l'accès aux biens et services*, d'autre part[8]. Dans ces deux hypothèses, les victimes ont donc le choix entre la voie pénale et la voie civile.

Le législateur entendait toutefois limiter au maximum les différences opérées au sein du régime juridique mis en place pour combattre les discriminations. L'exposé des motifs communs des lois du 10 mai 2007 indiquait ainsi que les trois lois proposées « ont fait l'objet d'une harmonisation maximale et ont vocation à évoluer en symbiose par la suite »[9]. Mais en 2014, le législateur a décidé d'introduire dans la loi genre deux nouvelles incriminations, similaires à celles prévues dans la loi anti-racisme : elles visent les discriminations intentionnelles liées au genre commises par toute personne dans les relations de travail et dans l'accès aux biens et services. Celles-ci sont désormais également punies de sanctions pénales[10]. Ce faisant, le législateur a accentué l'hétérogénéité du dispositif légal : les discriminations commises dans ces deux secteurs par une personne privée peuvent désormais donner lieu à une procédure pénale si elles sont liées au genre ou à un motif racial, mais non lorsqu'est en jeu tout autre critère prohibé.

Lors de l'adoption de la réforme de 2007, la Cour constitutionnelle, interrogée sur la question, a jugé que le maintien d'incriminations pénales spécifiques dans la loi anti-racisme pouvait se justifier pour des raisons historiques et symboliques[11]. Quant à l'ajout d'incriminations pénales similaires dans la loi genre en 2014, le Conseil d'État a estimé qu'elle pouvait trouver une justification dans le statut constitutionnel particulier reconnu à l'égalité de genre par les articles 10, § 3, et 11*bis* de la Constitution[12].

On peut se demander cependant si, par souci de cohérence, il ne conviendrait pas d'étendre la pénalisation de la discrimination dans les relations de travail et l'accès aux biens et services aux autres critères protégés ou, à tout le moins, aux autres critères énumérés à l'article 19 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (orientation sexuelle, âge, religion ou convictions, handicap) qui font déjà l'objet d'un régime particulier. Certaines entités fédérées ont fait des choix en ce sens. Le décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi punit de sanctions pénales toute personne qui commet une discrimination directe – quel que soit le critère protégé visé – dans le cadre de l'orientation professionnelle, la formation professionnelle,

---

6 Art. 23 de la loi anti-discrimination ; art. 28 de la loi genre ; art. 23 de la loi anti-racisme.
7 Art. 20 de la loi anti-racisme ; art. 22 de la loi anti-discrimination ; art. 27 de la loi genre. Le non-respect d'un ordre de cessation délivré en application de l'une de ces lois est également puni de sanctions pénales (art. 26 de la loi anti-racisme ; art. 24 de la loi anti-discrimination ; art. 29 de la loi genre).
8 Cf. Art. 24 et 25 de la loi anti-racisme.
9 *Doc. Parl. Chambre,* Doc. 51-2720/1, p. 13.
10 Art. 28/1 et 28/2 de la loi genre, insérés par la Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination (*M.B.*, 24 juillet 2014).
11 C.C. n°40/2009, 11 mars 2009, point B.64.2.
12 Avis n°52.563/AG donné le 15 janvier 2013 sur une proposition de loi 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le sexisme', *Doc. Parl. Sénat,* Doc 5-447/3.

l'accompagnement de carrière ou le placement[13]. L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi prévoit des sanctions pénales en cas d'infraction intentionnelle à l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte, du harcèlement, de l'injonction de discriminer et du refus d'aménagement raisonnable, là aussi indépendamment du critère concerné[14].

La Commission observe cependant que le recours au droit pénal pour combattre la discrimination soulève plusieurs difficultés, suscitant des interrogations quant au caractère adéquat et effectif de cette approche.

En premier lieu, compte tenu des exigences du droit pénal, **seuls les comportements discriminatoires présentant un caractère *intentionnel*** peuvent faire l'objet d'une répression pénale. Les lois fédérales anti-discrimination précisent effectivement que les dispositions pénales qu'elles énoncent ne sont applicables qu'aux discriminations intentionnelles[15]. En cas de procédure en justice, cet élément intentionnel doit être démontré pour qu'une personne puisse être reconnue pénalement responsable de discrimination. Comme l'indique la Cour constitutionnelle, cette condition suppose d'établir que le prévenu « a agi sciemment et volontairement ». Dans le cas d'une discrimination directe, cela implique, selon la Cour, de prouver que le prévenu, en établissant une distinction de traitement, « a intentionnellement voulu traiter une personne défavorablement sur la base d'un des « critères protégés », sachant qu'il n'existe pour ce faire aucune justification raisonnable. »[16] Lorsque c'est une discrimination indirecte qui est en jeu, il faut, toujours selon la Cour constitutionnelle, démontrer non seulement qu'une disposition, un critère ou une pratique est susceptible de léser particulièrement une catégorie de personnes caractérisées par un critère protégé, mais en outre « que l'auteur de cette disposition, de ce critère ou de cette pratique savait, au moment des faits, que cette catégorie de personnes serait de ce fait lésée sans qu'il existât pour ce faire une justification raisonnable et il convient également de démontrer qu'il a voulu ce préjudice. »[17] Il résulte de ces exigences strictes que seule une partie des discriminations peut être appréhendée à travers le droit pénal. Les normes pénales ne permettent pas de sanctionner des actes discriminatoires commis, par exemple, par une personne qui n'a pas réalisé les conséquences de ses actes. Elles sont mal adaptées en particulier pour combattre la discrimination structurelle, si l'on entend par là la discrimination résultant de la perpétuation de normes, politiques ou pratiques emportant des effets excluant envers certains groupes sans que ce soit leur objectif et sans que les personnes qui mettent en œuvre ces normes, politiques ou pratiques ne prennent forcément la mesure des conséquences de leur comportement[18].

Dans le cadre d'une procédure civile ou administrative, en revanche, il n'est pas requis de prouver une intention de discriminer pour établir une discrimination. Comme le souligne la Cour

[13] Art. 11 du décret flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi, tel que modifié par le décret du 9 mars 2007. Les peines prévues sont un mois à un an d'emprisonnement et/ou une amende de 50 à 1000 euros.

[14] Art. 19, § 1, 1° de l'Ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi. Les peines prévues sont identiques à celles établies par le décret flamand précité du 8 mai 2002 (un mois à un an d'emprisonnement et/ou une amende de 50 à 1000 euros).

[15] Art. 21 de la loi anti-discrimination ; art. 19 de la loi anti-racisme ; art. 26 de la loi genre.

[16] Cour constitutionnelle, arrêt n°39/2009 du 11 mars 2009, B.12.4 et arrêt n°17/2009 du 12 février 2009, B.45.4.

[17] Cour constitutionnelle, arrêt n°39/2009 du 11 mars 2009, B.21.4 et arrêt n°17/2009 du 12 février 2009, B.51.6.

[18] Cf. J. VRIELINK et M. SPINOY, « Straffe discriminatiebestrijding ? De rol van het strafrecht bij daden van discriminatie », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître). Sur la notion de discrimination structurelle, voy. le chapitre I du présent rapport, section 1.2.3.

constitutionnelle dans un arrêt de 2019, « la responsabilité de l'auteur de la discrimination, que cette dernière soit directe ou indirecte, n'est pas subordonnée à la preuve d'une intention. Tant dans le cas d'une discrimination directe que dans celui d'une discrimination indirecte, c'est l'effet néfaste d'un acte déterminé qui importe pour la victime. »[19]

On notera par ailleurs que le droit pénal connaît plusieurs catégories d'élément moral, qui varient selon les infractions, ce qui peut être source de confusion[20]. Il ressort des termes des lois anti-discrimination que l'élément moral requis pour qu'il y ait discrimination au sens pénal consiste en un « dol général », autrement dit le fait pour le prévenu d'avoir agi « sciemment et volontairement ». Mais il semble que certains acteurs institutionnels pensent, à tort, qu'en matière de discrimination, il conviendrait, pour établi une infraction pénale, de prouver un « dol spécial », à savoir une intention particulière animant l'auteur de l'infraction, comme une intention de nuire. Pourtant, le texte des dispositions concernées ne fait aucunement référence à un dol spécial[21].

En second lieu, le droit pénal est également plus strict que le droit civil pour ce qui est du **seuil de preuve exigé**. Pour ce qui concerne les procédures civiles, le législateur a mis en place un mécanisme de partage de la charge de la preuve qui permet d'alléger le fardeau probatoire pesant sur le/la plaignant·e : lorsqu'il/elle établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, la charge de la preuve se déplace et c'est à la partie défenderesse qu'il incombe de renverser la présomption en prouvant qu'il n'y a pas eu discrimination (cf. *infra* chapitre IV, section 4.6.1). Ce dispositif vaut aussi pour les procédures administratives. Il n'est par contre pas applicable aux procédures pénales : dans ce contexte, la charge de la preuve repose entièrement sur le ministère public, qui doit prouver les faits « au-delà de tout doute raisonnable ».

En pratique, on constate que les condamnations pénales pour discrimination sont rares, que ce soit sur la base des lois fédérales anti-discrimination, du décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi ou de l'ordonnance régionale bruxelloise précitée, bien que ces deux dernières législations étendent l'incrimination pénale de la discrimination dans l'emploi à tous les critères protégés[22]. Certains experts doutent dès lors du caractère efficace et adapté du droit pénal pour éliminer la discrimination[23].

---

[19] Cour constitutionnelle, arrêt n°110/2019 du 10 juillet 2019, B.5.4 (arrêt rendu sur question préjudicielle relatives à l'article 28 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement).

[20] D. VANDERMEERSCH et TH. MOREAU, *op. cit.*, p. 157. Voy. aussi Proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal (Partie 1), *Doc. Parl.*, Chambre, 55-0417/001, p. 29.

[21] Concernant l'élément moral requis dans le cas de l'infraction d'incitation à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation, également incriminé par les lois anti-discrimination, ainsi que pour ce qui concerne l'infraction de diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale et le délit d'adhésion, visés par la loi anti-racisme, voy. *infra* section 3.3.1, notes 65 et 72.

[22] La Commission n'a pu identifier aucune condamnation pénale basée sur l'ordonnance régionale bruxelloise du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination dans l'emploi. Pour ce qui est du décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi, les auteurs d'un article récent sur le sujet disent n'avoir connaissance que d'une seule condamnation pénale basée sur celui-ci : J. VRIELINK et M. SPINOY, *op. cit.*, note 143 (citant Corr. Gand 17 février 2016).

[23] Cf. J. VRIELINK et M. SPINOY, *op. cit.* ; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.* Sur cette question, voy. aussi B. BLERO, « L'incrimination pénale de la discrimination en question », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dirs), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination,* Bruges, La Charte, 2008, pp. 463-505; D. CACCAMISI, « Quand 'faire ce qui est juste soit plus fort' conduit à paralyser la lutte contre la discrimination raciale… Vers une dépénalisation partielle de la discrimination raciale ? », in Y. CARTUYVELS *et al.* (dirs), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, pp. 427-495.

La Commission observe toutefois que le recours au droit pénal *peut néanmoins présenter des avantages* dans la lutte contre la discrimination, en particulier pour ce qui est de la collecte de preuves. Certaines institutions comme l'inspection du travail et l'auditorat du travail disposent de pouvoirs d'investigation plus étendus lorsqu'ils agissent dans un cadre pénal comparé au cadre civil (cf. *infra* chapitre V). Sachant que l'accès à la preuve demeure une difficulté majeure pour de nombreuses victimes de discrimination, les procédures civiles butant fréquemment sur cet écueil (cf. *infra* chapitre IV), le fait de pouvoir compter sur l'intervention d'institutions dotées de pouvoirs d'enquête peut être déterminant pour permettre de démontrer une discrimination. L'intervention de ces institutions peut compenser l'asymétrie qui caractérise souvent la relation entre le/la plaignant·e et la partie adverse dans les affaires de discrimination.

Notons également que le ministère public et l'auditorat du travail ont le choix entre plusieurs dispositifs pour répondre à un constat de discrimination lorsque les faits font l'objet d'une incrimination pénale. Initier des poursuites n'est que l'une des réponses possibles. Ils peuvent aussi, en fonction des circonstances, proposer une médiation pénale, une probation prétorienne ou encore une transaction pénale (*infra* chapitre VI, section 6.5). Le décret flamand relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ajoutent à cet éventail une option supplémentaire, à savoir la possibilité d'appliquer une sanction administrative en cas d'infraction pénale : lorsque l'inspection régionale constate une infraction au décret ou à l'ordonnance précité et que le ministère public renonce à agir ou ne prend pas de décision dans un délai de six mois, l'administration compétente peut décider d'entamer une procédure d'amende administrative[24].

La Commission relève cependant qu'il serait possible de faire bénéficier les victimes de discrimination, quel que soit le critère protégé en cause, d'avantages comparables à ceux-ci en prenant d'autres mesures qu'une extension des incriminations pénales. **Les mesures suivantes lui paraissent mériter toute l'attention du législateur** :

- Étendre les pouvoirs d'enquête de l'inspection du travail et de l'auditorat du travail lorsque sont en jeu des manquements civils aux lois anti-discrimination ;

- Créer au sein de l'inspection du travail une équipe d'inspecteurs spécialisés dans la surveillance du respect des lois de non-discrimination, tant dans leurs aspects civils que pénaux ;

- Conférer à l'Inspection économique une mission de surveillance du respect des lois anti-discrimination dans le domaine de l'accès et de la fourniture de biens et services à la disposition du public ;

[24] Art. 17 du décret flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi, tel que modifié par le décret du 9 mars 2007 ; art. 19/1 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, inséré par l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des règlementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations ; art. 12 de l'ordonnance du 9 juillet 2015 portant des règles harmonisées relatives aux amendes administratives prévues par les législations en matière d'emploi et d'économie.

- Conférer aux organismes de promotion de l'égalité des pouvoirs en matière de collecte de preuve ;

- Instaurer des sanctions administratives pouvant être infligées en cas de discrimination, que celle-ci fasse ou non l'objet d'une incrimination pénale.

Ces propositions sont développées plus longuement dans le chapitre V du présent rapport, dans lequel des recommandations concrètes sont formulées dans le sens défini ici. Soulignons à ce stade que ces mesures présenteraient l'avantage de pouvoir s'appliquer à toute forme de discrimination au sens des directives européennes, quel que soit le critère protégé en cause. Et à la différence des mesures dont la mise en œuvre est liée à une incrimination pénale, elles pourraient viser toute discrimination, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'elle présente un caractère intentionnel. Elles permettraient ainsi d'atténuer sensiblement les différences pouvant résulter actuellement de l'asymétrie dans le recours au droit pénal au sein de la législation fédérale anti-discrimination.

Si toutefois le législateur décidait de ne pas suivre les pistes proposées ici, la question d'une extension de l'arsenal pénal aux autres critères que le genre et le motif racial mériterait d'être posée.

3.1.2. Mesures visant à faciliter l'accès à la législation

La Commission estime que l'accès à la législation et sa compréhension par le public et les acteurs institutionnels seraient nettement facilités si les normes actuellement réparties dans les trois lois fédérales anti-discrimination étaient regroupées dans une législation unique.

Certes, une telle codification demanderait un travail légistique important et ne permettrait pas de résoudre l'ensemble des causes de la complexité de la législation actuelle en matière de discrimination. Cette législation unique ne pourrait intégrer que les lois *fédérales* relatives à la non-discrimination et ne pourrait dès lors remédier aux difficultés résultant de la fragmentation entre lois fédérales, décrets et ordonnances. Elle n'éliminerait pas non plus la complexité liée à la variation de certaines normes en fonction des critères protégés (notamment en ce qui concerne les causes de justification d'une distinction de traitement) ou des secteurs concernés, car celle-ci procède en grande partie des règles définies dans les directives européennes. Les critères protégés renvoient par ailleurs parfois à des réalités sociales différentes, qui soulèvent des enjeux distincts, pouvant appeler des règles différentes. Quant au fait que la discrimination par une personne privée dans les relations de travail et l'accès aux biens et services ne fasse l'objet de sanctions pénales que lorsque certains critères de discrimination sont en jeu (genre et motif racial), il procède d'un choix du législateur qui n'est pas directement lié à la division de la législation fédérale en trois lois distinctes.

Fusionner les trois lois anti-discrimination en un texte unique aurait néanmoins pour avantage de rassembler l'ensemble des dispositions légales fédérales relatives à la non-discrimination en une source unique. L'accès du public à cette législation en serait facilité. Le Code du bien-être au travail – qui reprend et réorganise les règles édictées par les multiples arrêtés d'exécution de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être de travailleurs lors de l'exécution de leur travail – peut être cité en exemple à cet égard, bien qu'il concerne des arrêtés royaux et non des lois.

Cet effort de codification des lois anti-discrimination permettrait en outre de mieux mettre en évidence les dispositions communes à tous les critères protégés et secteurs visés, d'une part, et, d'autre part, les dispositions spécifiques s'appliquant à certains critères ou certains domaines. Il en

résulterait une meilleure compréhension de l'économie générale du dispositif légal fédéral de lutte contre la discrimination. Enfin, face à un texte unique, le législateur serait d'autant plus incité à préserver la cohérence de cet ensemble législatif en cas de modifications futures.

Naturellement, ce travail de codification ne pourrait en aucun cas conduire à une diminution du niveau actuel de protection contre la discrimination.

Cette fusion des trois lois anti-discrimination en une loi unique pourrait utilement être complétée par la création d'un outil, de préférence en ligne, qui permettrait au public d'identifier la législation applicable – qu'elle soit fédérale, régionale ou communautaire – en fonction d'une situation donnée. Idéalement, cet outil devrait non seulement rassembler les lois, décrets et ordonnances, ainsi que leurs arrêtés d'exécution, relatifs à la lutte contre la discrimination, mais aussi permettre de réaliser une recherche interactive. Il exposerait en termes simples le champ d'application de chaque législation et comporterait des exemples concrets et accessibles. La liste et le texte des législations pertinentes devraient être maintenus à jour et adaptés en cas de réforme. Il serait hautement souhaitable qu'un tel outil soit réalisé en collaboration avec les Régions et Communautés ainsi que les organismes de promotion de l'égalité. Des initiatives visant à rendre accessible la législation anti-discrimination, comme le glossaire tenu à jour par Unia et le module « Loi » sur la plateforme eDiv[25], existent déjà. Mais le caractère interactif de l'outil proposé ici, et le fait qu'il regrouperait les législations anti-discrimination quel que soit le critère protégé en cause, lui conférerait une valeur ajoutée par rapport aux initiatives existantes.

Recommandation n° 5

La Commission recommande : (1) au législateur de coordonner le droit fédéral de la lutte contre les discriminations en adoptant une législation unique reprenant l'ensemble des dispositions des trois lois anti-discrimination actuelles ; (2) aux pouvoirs publics de créer une plateforme en ligne reprenant la liste de l'ensemble des lois, décrets et ordonnances relatifs à la lutte contre la discrimination, ainsi que leurs arrêtés d'exécution, et permettant aux utilisateurs, à travers un outil interactif, d'identifier la législation applicable en fonction d'une situation donnée.

La Commission insiste en outre sur l'importance de poursuivre les efforts de formation au droit de la non-discrimination à destination des acteurs – tant publics que privés – spécialement concernés par cette problématique. Elle réitère, tout en l'adaptant, la recommandation déjà formulée à cet égard dans son premier rapport[26].

[25] Voy. https://www.ediv.be/theme/unia2019/fullarticle.php?custompage=110.
[26] Premier rapport de la Commission, § 208.

Recommandation n° 6

La Commission recommande aux autorités publiques :
(1) d'amplifier l'effort de formation à destination en particulier des magistrat·e·s (du siège et du ministère public, en particulier l'auditorat du travail), des services de police et de l'inspection du travail, avec l'assistance des organismes de promotion de l'égalité ;
(2) d'organiser ou de subsidier des formations adaptées aux différents publics concernés par la législation, en particulier les entreprises, les membres d'ONG et les travailleur·se·s.

3.2. MISES À JOUR ET CLARIFICATIONS NÉCESSAIRES DE CERTAINES DISPOSITIONS RELATIVES À LA DISCRIMINATION

Dans son premier rapport, la Commission avait indiqué que plusieurs adaptations de la législation anti-discrimination étaient nécessaires pour mettre cette législation en cohérence avec certaines exigences du droit de l'Union européenne ou du droit belge lui-même ou l'adapter à certaines réalités sociales mises en lumière par la pratique. Constatant que ces adaptations n'ont pas encore été réalisées par le législateur, la Commission rappelle ici ces recommandations, le cas échéant en les précisant.

3.2.1. La discrimination multiple

Lors de la réforme de 2007, le législateur fédéral n'a envisagé que la discrimination basée sur un seul critère protégé. Le cadre législatif n'a pas été pensé pour viser ce qu'on appelle la *discrimination multiple*, à savoir la discrimination résultant de plusieurs critères de discrimination. Celle-ci peut prendre deux formes différentes : soit un individu est, dans un même contexte et de la part du même auteur, victime de *deux discriminations distinctes* liées chacune à une caractéristique qu'il présente – par exemple, il est discriminé en tant qu'homosexuel et en raison de son état de santé (on parle alors de *discrimination cumulée*). Soit une personne est discriminée en raison de deux caractéristiques *qui se combinent* – par exemple, parce qu'elle est une femme de plus de cinquante ans ou une personne handicapée d'origine étrangère –, la discrimination ne l'affectant que parce qu'elle présente ces deux caractéristiques *à la fois*. On parle dans ce dernier cas de *discrimination intersectionnelle*[27].

Le silence du législateur sur ce plan peut susciter des doutes quant au traitement à réserver à ce type de situations. Á l'inverse, la plupart des entités fédérées ont comblé cette lacune en indiquant expressément, dans leur législation, qu'une discrimination résulte d'une distinction de traitement « basée sur *un ou plusieurs* critères protégés », reconnaissant par-là la possibilité d'une discrimination multiple[28]. Comme indiqué ci-dessous, le projet de révision du Code pénal prévoit également, dans

[27] Sur ces notions, voy. not. S. VINCENT et J. VRIELINK, « Les discriminations multiples et intersectionnelles », in I. HACHEZ et J. VRIELINK (dirs), *Les grands arrêts en matière de handicap,* Bruxelles, Larcier, 2020, p. 253-274 et S. FREDMAN, *Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-Discrimination Law*, DG Justice and Consumers, May 2016. Voy. aussi le premier rapport de la Commission, §§ 68-73.
[28] Voy. Décret de l'Autorité flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (art. 16, §1er) ; décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 visant à lutter contre certaines formes de discrimination (art. 3, 2°) ; décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (art. 4, 7°, 9°, 10°, 14°) ; Code bruxellois du logement (art. 205) et ordonnance-cadre de la

le cadre de la lutte contre les délits de haine, de permettre expressément la prise en compte d'un mobile discriminatoire lié à *plusieurs critères protégés* (cf. *infra* section 3.3.2.).

Depuis la rédaction de notre premier rapport, plusieurs décisions de jurisprudence belge ont reconnu des cas de discrimination multiple[29]. Cette jurisprudence révèle cependant une divergence parmi les juges sur la question de savoir si un tel constat doit conduire à accorder à la victime une réparation consistant en un cumul des indemnités forfaitaires prévues en cas de discrimination liée à chaque critère considéré isolément. Les solutions apportées à ce problème varient d'un tribunal à l'autre[30]. Il serait dès lors souhaitable que le législateur clarifie cette question. Il s'agit là d'une question complexe : les raisons pour lesquelles un cumul des réparations pourrait éventuellement se justifier dans certains cas de discrimination multiple, ainsi que les modalités d'un tel cumul éventuel, méritent une réflexion approfondie.

La discrimination multiple peut également soulever deux autres ordres de difficultés, à propos desquelles une intervention du législateur serait bienvenue : d'une part, en présence d'une distinction de traitement liée à une combinaison de deux critères relevant de régimes de justification différents, la question des causes de justification applicables à ce type de discrimination peut se poser. D'autre part, les organismes publics mis en place pour promouvoir l'égalité de traitement et fournir une aide indépendante aux victimes de discrimination, y compris le cas échéant en introduisant eux-mêmes une action en justice, ont un champ de compétence défini notamment en fonction des critères de discrimination : l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes (IEFH) est compétent pour veiller au respect de la loi genre tandis qu'Unia (anciennement Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations) est chargé de contribuer à la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine liés aux critères visés par la loi anti-racisme et la loi anti-discrimination, à l'exception du critère de la langue[31]. La question de l'articulation du droit d'action de ces deux organismes lorsqu'une discrimination concerne à la foi le genre et un autre critère, mériterait dès lors d'être clarifiée.

Recommandation n° 7

La Commission recommande d'adapter les trois lois anti-discrimination pour permettre la prise en compte des situations de discrimination multiple.

Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise (art. 12, § 1).

[29] Sur cette jurisprudence, voy. E. BRIBOSIA, R. MEDARD INGHILTERRA et I. RORIVE, « Discrimination intersectionnelle en droit : mode d'emploi », *Rev. trim. dr. h.*, 126/2021, pp. 241-274 et L. FASTREZ, P. LOECKX et L. MONNIER, « La discrimination multiple et la théorie de l'intersectionnalité dans la jurisprudence des Cours européennes de justice et des droits de l'homme. Commentaire de Trib. trav. Liège, 11 août 2017 », *Chr. D.S. – Soc. Kron.,* 2018, 05-06, pp. 174-181.

[30] Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Une loi plutôt que trois ? », *op. cit.*

[31] Sur ces deux organismes et leurs compétences, voy. aussi nos développements *infra* section 3.4.

Recommandation n° 8

La Commission recommande également au législateur de clarifier :
- la question de savoir si une discrimination multiple peut ou non donner lieu à un cumul d'indemnités forfaitaires et dans l'affirmative, dans quels cas ;
- le régime de justification applicable en cas de distinction de traitement basé sur une combinaison de critères protégés ;
- l'articulation du droit d'action d'Unia et de l'IEFH en cas de discrimination alléguée liée à la foi au genre et à un autre critère protégé.

3.2.2. La discrimination basée sur un critère supposé et la discrimination par association

Il peut arriver qu'une personne soit discriminée parce qu'elle est perçue comme présentant une caractéristique protégée qui en réalité lui est étrangère. On peut songer, par exemple, au cas de deux amis qui se verraient refuser la location d'un appartement parce que le propriétaire *suppose*, à tort, qu'ils forment un couple de même sexe, ou d'un individu qui serait refoulé à l'entrée d'une discothèque parce que le tenancier le perçoit comme étant d'origine rom alors qu'il ne l'est pas. Comme le reconnaît notamment la Cour européenne des droits de l'homme[32], ce type de situations constitue bien une discrimination : le fait que la victime ne présente pas réellement la caractéristique en cause importe peu ; ce qui compte, c'est que la distinction de traitement lui a été appliquée en raison d'un critère prohibé.

Durant les travaux préparatoires de la réforme de 2007, il a été précisé que les lois anti-discrimination devaient s'entendre comme s'appliquant le cas échéant à une discrimination basée sur un critère supposé[33]. Cependant, aucune référence expresse à ce cas de figure n'a été insérée dans ces lois. La Commission est d'avis que la sécurité juridique et le besoin de lisibilité plaident pour que cette donnée soit précisée expressément dans la législation. Dans le cas des dispositions de nature pénale, un argument supplémentaire plaide en faveur d'un tel amendement, à savoir le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

Les lois fédérales anti-discrimination n'évoquent pas non plus la discrimination par association. On entend par là la discrimination subie par une personne en raison du fait qu'elle est étroitement associée à un individu présentant un motif protégé, par exemple, dans le cas des parents d'un enfant en situation de handicap ou de l'époux d'une personne d'origine étrangère. La Cour de justice de l'Union européenne[34] et la Cour européenne des droits de l'homme[35] ont toutes deux établi que l'interdiction de la discrimination s'étend à ce type de situations. Là encore, par souci de sécurité

[32] Voy. not. Cour eur. D.H., *Timichev c. Russie*, arrêt du 13 décembre 2005, § 56.
[33] Commission Justice de la Chambre, rapport de M. Eric Libert, 19 mars 2007 *Doc. Parl.*, Chambre, 51-2710/009, p. 41-42.
[34] C.J.U.E. (Grande Chambre), aff. C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law & Steve Law*, arrêt du 17 juillet 2008, § 56 (travailleuse discriminée en raison du handicap de son enfant) et C.J.U.E. (Grande Chambre), aff. C-83/14, *CHEZ Raspredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita diskriminatsia*, arrêt du 16 juillet 2015 (femme discriminée en raison du fait qu'elle réside dans un quartier habité majoritairement par des Roms).
[35] Cour eur. D.H., *Guberina c. Croatie*, arrêt du 22 mars 2016, § 78 (homme discriminé dans l'accès au logement en raison du handicap de son enfant). Pour une application de ce concept en droit belge, voy. trib. trav. Louvain, 10 décembre 2013, *Jan V.H. v. B.V.B.A. V.*, n°12/1064/A (manager d'une salle de fitness licencié parce que son enfant était atteint d'un handicap).

juridique, la Commission estime opportun de donner une assise légale au concept de discrimination par association.

La Commission souligne en outre que tant la discrimination basée sur un critère supposé que la discrimination par association font l'objet d'une reconnaissance expresse dans la législation de certaines entités fédérées. Ainsi, le décret de l'Autorité flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances définit la discrimination directe comme le fait de traiter une personne moins favorablement qu'une autre dans une situation comparable « sur la base d'une ou plusieurs caractéristiques de protection, réelles *ou supposées*, octroyées en propre ou *par association* (…) »[36]. Cette formulation pourrait servir d'inspiration au législateur fédéral. La Commission relève également que le projet de révision du Code pénal prévoit, dans le cadre de la lutte contre les délits de haine, de permettre expressément la prise en compte d'un mobile discriminatoire dans des situations correspondant, *mutatis mutandis*, à une discrimination basée sur un critère supposé ou à une discrimination par association (cf. *infra* section 3.3.3.).

Recommandation n° 9

Dans un souci de sécurité juridique, la Commission recommande d'adapter les trois lois anti-discrimination pour y indiquer expressément que celles-ci couvrent la discrimination fondée sur un critère supposé et la discrimination par association.

3.2.3. L'adaptation de certains critères prohibés : origine sociale et état de santé

Dans son premier rapport, la Commission relevait que la façon dont certains critères protégés étaient formulés s'était révélée, à l'expérience, trop restrictive. Il en va ainsi des critères de l'origine sociale et de l'état de santé actuel ou futur, mentionnés à l'article 3 de la loi anti-discrimination[37].

Concernant le critère de l'*origine sociale*, la pratique a montré que l'usage du terme « origine » entrave l'application des lois anti-discrimination au cas de personnes subissant un traitement défavorable en raison de leur condition sociale *actuelle*, par exemple, le fait d'être sans abri, allocataire social ou d'habiter une caravane (*'woonwagenbewoners'*). La Commission note que la législation de plusieurs entités fédérées utilise une terminologie plus large, se référant à « *l'origine et la condition sociales* »[38].

La loi anti-discrimination interdit la discrimination fondée sur l'*« état de santé actuel ou futur »* (art. 3). Cette formulation exclut du champ d'application de la loi les situations dans lesquelles des personnes sont discriminées en raison d'une maladie qui les aurait affectées *par le passé* et dont elles seraient désormais guéries[39]. La Commission n'aperçoit pas ce qui justifie d'écarter ce type de situations du champ d'application de la loi. Ce choix ne paraît pas cohérent par rapport à la volonté

[36] Art. 16, § 1, notre accent. Voy. aussi l'art. 12, § 1, de l'Ordonnance-cadre de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise.
[37] Premier rapport de la Commission, §§ 114-121.
[38] Voy. not. Décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (art. 3, 3°) ; Ordonnance-cadre de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise (art. 4, 11°) et Code bruxellois du logement (art. 193, 1°).
[39] En ce sens, voy. par ex. C.T. Bruxelles, 11 septembre 2019, *JTT*, 2019, 477 ; C.T. Liège 18 juillet 2017, *JLMB* 2018, 1844 ; *Chron. Soc.*, 2018, 213.

du législateur de protéger les personnes contre le risque d'être discriminées en raison de leur condition de santé. Elle rappelle qu'une distinction de traitement, directe ou indirecte, liée à l'état de santé ne constitue pas une discrimination si elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires[40]. Cette cause de justification est suffisante pour autoriser un·e employeur·se ou un autre acteur à tenir compte de l'état de santé d'un individu dans les situations où cela se justifie. La Commission souligne en outre que les décrets ou ordonnance de plusieurs entités fédérées se réfèrent à l' « état de santé » sans autre précision, incluant donc l'état de santé *passé* et pas seulement actuel ou futur parmi les critères prohibés de discrimination[41]. Les travaux en cours visant à réformer le droit pénal adoptent également cette même formule large qui ne distingue plus selon la temporalité de l'état de santé[42]. Cette terminologie est également utilisée par l'article 3, § 1er, litt. a, de l'accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980. Notons enfin que la Convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail mentionne « le passé médical » parmi les critères prohibés de discrimination qu'elle énumère (art. 2).

La Commission estime dès lors nécessaire d'adapter la formulation des lois anti-discrimination sur ce plan en supprimant les mots « actuel ou futur » pour ne retenir que les termes « état de santé ». Pour éviter toute ambiguïté sur la portée de cette expression, la Commission invite également le législateur à indiquer dans l'exposé des motifs des législations utilisant cette expression que celle-ci vise « l'état de santé passé, actuel ou futur ».

Recommandation n° 10

La Commission recommande au législateur d'adapter la loi anti-discrimination :
(1) en remplaçant les termes « origine sociale » par « origine ou condition sociales » ; et
(2) en remplaçant les termes « état de santé actuel ou futur » par « état de santé », tout en explicitant dans l'exposé des motifs que cette expression désigne l'état de santé passé, actuel ou futur.

[40] Art. 7 et 9 de la loi anti-discrimination.
[41] Voy. not. Décret de l'Autorité flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (art. 16, § 3) ; Décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (art. 3, 3°) ; Ordonnance-cadre de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise (art. 4, 11°) ; Code bruxellois du logement (art. 193).
[42] Cf. Proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal (Partie 1), Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-0417/001, pp. 322-323 ; Proposition de loi du 12 février 2020 instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, p. 274. Le projet de révision du Code pénal en matière de droit pénal sexuel adopte la même formule : Projet de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-2141-001, p. 46.

3.2.4. Mise en conformité de la législation avec certaines exigences du droit de l'UE

Dans son premier rapport, la Commission avait relevé que la transposition des dispositions des directives de l'Union européenne était, sur les trois points suivants, inadéquate :

- En ce qui concerne la protection contre les représailles à assurer aux personnes ayant introduit une plainte pour discrimination et à celles leur ayant apporté un soutien ;
- En ce qui concerne la définition du harcèlement discriminatoire dans le cadre des relations de travail ;
- En ce qui concerne la protection des travailleuses contre la discrimination liée à la grossesse et à la maternité.

Le premier point sera examiné dans le chapitre IV du présent rapport (cf. chapitre IV, section 4.4.). Les deux autres points sont exposés ci-dessous.

Le harcèlement lié à un critère de discrimination est défini par les directives européennes comme une forme de discrimination. Les trois lois anti-discrimination incluent dès lors des dispositions relatives au harcèlement[43]. Mais pour ce qui concerne le harcèlement *dans les relations de travail*, les trois lois prévoient que c'est la législation du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui s'applique[44]. Or, la définition du harcèlement insérée dans cette dernière législation n'est pas conforme à celle énoncée par les directives européennes relatives à la non-discrimination. La loi du 4 août 1996 exige en effet, pour qu'il y ait harcèlement, que *plusieurs actes* portant atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité d'un travailleur, aient été commis[45]. Les directives européennes relatives à la non-discrimination, en revanche, n'exigent pas de répétition d'actes nuisibles pour qu'il y ait harcèlement. La directive 2006/54/CE relative à l'égalité entre hommes et femmes, par exemple, définit le harcèlement comme : « la situation dans laquelle *un comportement* non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »[46].

La Commission réitère la recommandation contenue dans son premier rapport.

---

[43] Art. 4, 10°, de la loi anti-discrimination ; art. 5, 9° et 10°, de la loi genre ; art. 4, 10° de la loi anti-racisme.

[44] Art. 6 de la loi anti-discrimination ; art. 7 de la loi genre ; art. 6 de la loi anti-racisme. La loi du 4 août 1996 traite, dans son article 32*ter*, al. 1, de la violence au travail, du harcèlement moral au travail et du harcèlement sexuel au travail. L'art. 32*ter*, al. 1, 2°, relatif au harcèlement moral, a été modifié pour y ajouter que les conduites visées peuvent notamment être liées à l'ensemble des critères visés par les trois lois-anti-discrimination. En outre, l'article 32*ter*, al. 2, de cette loi indique que dans la mesure où le harcèlement ou la violence au travail sont liés à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle, à la « race » ou à l'origine ethnique, les dispositions de cet article constituent la transposition en droit belge des directives 2000/78/CE, 2000/43/CE et 2006/54/CE.

[45] Le harcèlement moral au travail est défini dans cette loi comme un « ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou à l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur (…) » (art. 32ter, 2°, de la loi du 4 août 1996).

[46] Art. 2, § 1, c°), de la directive 2006/54, notre accent. Voy. sur ce point European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, *Country Report – Gender Equality – Belgium*, European Commission, DG Justice and Consumers, 2020, p. 15.

Recommandation n° 11

La Commission recommande au législateur d'adapter la définition du harcèlement qui figure dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs pour la mettre en conformité avec les exigences des directives européennes relatives à la non-discrimination.

En matière de protection des travailleuses contre la discrimination liée à la grossesse et à la maternité, une disposition importante de la directive 2006/54/CE (dite directive « refonte ») n'a pas été transposée dans la législation fédérale. Il s'agit de l'article 15 de la directive qui prévoit qu' « [u]ne femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence »[47]. Or, l'article 42, § 1, dernier alinéa, de la loi sur le travail du 16 mars 1971 ne garantit le maintien des conditions d'emploi antérieurement acquises qu'aux travailleuses qui ont fait l'objet d'une mesure particulière de protection en raison de leur grossesse, et non à toute femme s'étant trouvée en congé de maternité.

La Commission a également relevé que la loi ne prévoit aucune sanction en cas de violation de cet article 42, § 1, dernier alinéa, de la loi sur le travail du 16 mars 1971. Cette absence de sanction constitue une lacune supplémentaire.

La Commission réitère la recommandation contenue dans son premier rapport.

Recommandation n° 12

La Commission recommande de combler les lacunes de la législation fédérale en ce qui concerne la protection des travailleuses en cas de grossesse et de maternité, comme suit :
(1) en transposant l'article 15 de la directive 2006/54/CE dans la législation fédérale ;
(2) en prévoyant une sanction en cas de violation de l'article 42 de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

3.2.5. Adoption et mise à jour de certains arrêtés royaux

La législation anti-discrimination requiert, sur certains points, l'adoption d'arrêtés royaux pour préciser les normes qu'elle édicte. Des arrêtés sont exigés en particulier pour préciser les éléments suivants :

- La détermination des hypothèses et des conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre ;
- La détermination des situations dans lesquelles une caractéristique liée au sexe constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante ;

[47] Voy., pour plus d'explications, le premier rapport de la Commission, §§ 88-90. Voy. aussi European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, *Country Report – Gender Equality – Belgium*, Commission européenne, DG Justice et Consommateurs, 2020, p. 42 et IEFH, *Réalisation d'un état des lieux sur l'application et l'effectivité de la loi genre*, *op. cit.*, pp. 40-41.

- La liste des biens et services pouvant être considérés comme destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe.

Pour ce qui concerne l'action positive, l'exigence d'un arrêté royal est énoncée dans les mêmes termes par les trois lois anti-discrimination[48]. Un arrêté royal a bien été adopté à ce sujet le 11 février 2019[49] mais il concerne uniquement le secteur de l'emploi privé. Aucun arrêté, par contre, n'a été adopté pour préciser de manière générale les hypothèses et conditions dans lesquelles une action positive peut être mise en œuvre dans l'emploi public ou dans d'autres secteurs que l'emploi. Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre VII de ce rapport (cf. section 7.2.3.3).

La notion d'*exigence professionnelle essentielle et déterminante* intervient dans la définition de l'une des causes de justification admises par les lois anti-discrimination : dans le domaine des relations de travail, une distinction directe liée à certains critères protégés peut être justifiée sur la base d'une *exigence professionnelle essentielle et déterminante*[50]. La loi genre exige l'adoption d'un arrêté royal pour déterminer les situations dans lesquelles une caractéristique liée au sexe constitue une telle exigence professionnelle et déterminante[51]. La loi anti-discrimination et la loi anti-racisme, par contre, prévoient uniquement qu'un arrêté royal *peut* être adopté pour établir une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante[52].

Or, depuis l'entrée en vigueur des lois anti-discrimination, aucun arrêté royal n'a été adopté à cet effet. Il existe certes des arrêtés royaux datant de 1979, 1984 et 1985 qui comportent des dispositions pertinentes en ce qui concerne les distinctions directes fondées sur le genre[53]. Ces arrêtés, cependant, n'ont pas été mis à jour depuis l'adoption de la loi genre en 2007. Cette mise à jour semble pourtant s'imposer compte tenu de l'évolution de la société et du marché du travail depuis l'époque de l'adoption de ces arrêtés[54]. La directive européenne « refonte » impose d'ailleurs aux États de mettre à jour de manière régulière cette liste dérogatoire au vu de l'évolution sociale[55].

La loi genre permet par ailleurs de réaliser une distinction directe basée sur le sexe « si la fourniture de biens et services *exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe* est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires »[56]. La loi prévoit qu'un arrêté royal doit être adopté pour déterminer de manière limitative les biens et services pouvant être considérés « comme destinés exclusivement ou essentiellement aux membres

[48] Art. 10, § 3, de la loi anti-discrimination ; 16, § 3, de la loi genre ; art. 10, § 3, de la loi anti-racisme.
[49] Arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de mise en œuvre de l'action positive.
[50] Art. 13 de la loi genre ; art. 8 de la loi anti-racisme ; art. 8 de la loi anti-discrimination.
[51] Art. 13, § 3 de la loi genre.
[52] Art. 8, § 4, de la loi anti-discrimination ; art. 8, § 4, de la loi anti-racisme. Ces deux lois prévoient également qu'il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si une caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante (art. 8, § 3, de la loi anti-discrimination ; art. 8, § 3, de la loi anti-racisme).
[53] Arrêté royal du 8 février 1979 fixant les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à un emploi ou à une activité professionnelle (*M.B.*, 16 février 1979) ; Arrêté royal du 9 novembre 1984 relatif aux conditions d'accès à certains emplois dans les établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'État (*M.B.*, 14 décembre 1984) (abrogé par l'arrêté du Gouvernement flamand du 8 juin 1999 (*M.B.*, 5 août 1999)) ; Arrêté royal du 29 août 1985 relatif aux conditions d'accès à certains emplois au Ministère de la Justice, remplacé par un arrêté royal du 10 octobre 2000 relatif aux conditions d'accès à certains emplois dans les services extérieurs de la direction générale des établissements pénitentiaires du ministère de la Justice (*M.B.*, 13 octobre 2000).
[54] Voy. European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, *Country Report – Gender Equality – Belgium*, European Commission, DG Justice et Consumers, 2020, p. 25.
[55] Art. 31, § 3, de la directive 2006/54/CE.
[56] Art. 9, § 1, de la loi genre.

d'un sexe »[57]. Or, cet arrêté royal n'a toujours pas été adopté. En l'absence d'arrêté royal, la question de savoir si la fourniture d'un bien ou service donné peut être réservée aux hommes ou aux femmes est laissée à l'appréciation du juge, au cas par cas. Cette situation, cependant, n'est pas forcément problématique : on peut penser que les juges sont en mesure d'apprécier la portée de cette clause de justification, de la même manière qu'ils apprécient, par exemple, l'existence d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante dans le cadre de la loi anti-racisme ou de la loi anti-discrimination. Si cette solution était jugée satisfaisante par le législateur, il serait néanmoins plus cohérent de modifier la loi pour supprimer l'exigence d'un arrêté royal.

La Commission réitère à cet égard la recommandation contenue dans son premier rapport.

Recommandation n° 13

La Commission recommande :
(1) de mettre à jour les arrêtés royaux concernant, pour le motif du genre, la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », afin de préciser les situations dans lesquelles une caractéristique donnée liée au sexe constitue une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » ;
(2) de poursuivre la réflexion sur l'opportunité d'adopter un ou plusieurs arrêtés royaux dans le cadre de la loi anti-discrimination et de la loi anti-racisme sur la notion d' « exigence professionnelle essentielle et déterminante » ;
(3) d'adopter l'arrêté royal prévu par l'article 9, § 2, de la loi genre afin de déterminer de manière limitative les biens et services qui peuvent être considérés comme destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un sexe tout en prévoyant la mise à jour régulière de cette liste, ou de modifier la loi genre pour supprimer l'exigence d'un arrêté royal à cet effet.

3.2.6. La discrimination dans les relations entre co-propriétaires

La Commission, dans son premier rapport, avait relevé une lacune dans la définition du champ d'application des lois anti-discrimination. Celles-ci s'appliquent à l'« accès et la fourniture de biens et services à la disposition du public »[58], notion qui inclut l'accès et la fourniture d'un *logement*. Cette notion ne couvre pas en revanche les *relations entre copropriétaires*. Or, dans certaines situations, il peut arriver qu'une décision prise par l'assemblée des copropriétaires entrave, pour un motif discriminatoire, la jouissance par un propriétaire de son logement. La personne qui serait victime d'une telle décision n'est actuellement pas protégée par la loi. Cette situation crée une distorsion dans la protection contre la discrimination dans le logement : un·e locataire qui s'estimerait discriminé·e en raison d'une disposition incluse dans le contrat de bail peut se prévaloir de la législation anti-discrimination pertinente. Par contre, une personne propriétaire de son logement qui serait confrontée à une disposition similaire insérée dans le règlement de copropriété, ne dispose à l'heure actuelle d'aucun recours. Des situations impliquant des relations entre copropriétaires et susceptibles d'être constitutives de discrimination ont été signalées à UNIA. Parmi ces

[57] Art. 9, § 2, de la loi genre.
[58] Art. 5, § 1, 1°, de la loi anti-discrimination ; art. 5, § 1, 1°, de la loi anti-racisme ; art. 6, § 1, 1°, de la loi genre.

signalements, figurent notamment des cas d'aménagement raisonnable demandé par un co-propriétaire atteint d'un handicap et refusé par les autres co-propriétaires[59].

La Commission juge que l'absence de protection contre la discrimination dans le cadre des relations entre copropriétaires constitue une lacune dans le dispositif anti-discrimination et est source d'inégalité entre les personnes. Dans le cas des personnes en situation de handicap, cette lacune pourrait être jugée contraire aux engagements de la Belgique en vertu de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 sur les droits des personnes handicapées. Elle réitère dès lors la recommandation déjà formulée dans son premier rapport d'étendre le champ d'application des lois fédérales anti-discrimination à ce type de situations.

Recommandation n° 14

La Commission recommande d'élargir le champ d'application des trois lois anti-discrimination pour permettre leur application aux relations entre copropriétaires.

3.2.7. Mises à jour formelles

Les diverses lois anti-discrimination font référence aux instruments européens qu'elles mettent en œuvre. Or, certains des instruments mentionnés dans la loi genre ont désormais été remplacés au niveau européen par des directives plus récentes. Par souci de cohérence, il convient d'opérer une mise à jour de cette loi sur ce plan.

La Commission réitère sur ce plan la recommandation contenue dans son premier rapport.

Recommandation n° 15

La Commission recommande au législateur d'effectuer les mises à jour suivantes dans la loi genre : (1) introduire une référence à la directive « refonte » 2006/54/CE en lieu et place des directives 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 79/80/CE qu'elle remplace ; (2) introduire une référence à la directive 2010/41/UE en lieu et place de la directive 86/613/CEE qu'elle remplace ; (3) introduire une référence au concept de « travail de valeur égale » à l'article 6, § 2, 2°.

[59] Unia cite comme exemple le cas d'un copropriétaire atteint d'un handicap moteur qui avait demandé aux autres co-propriétaires à pouvoir aménager un petit plan incliné à l'entrée de l'immeuble pour y accéder en chaise roulante, ce qui lui avait été refusé. Voy. Unia, *Évaluation. Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (MB, 30 mai 2007) (loi antiracisme) - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (MB 30 mai 2007) (loi anti-discrimination)*, février 2016 (ci-après Unia, Évaluation, février 2017), pp. 70-71.

3.3. ACCESSIBILITÉ, COHÉRENCE ET CLARTÉ DES DISPOSITIONS PÉNALES CONTRE LA DISCRIMINATION, LES DISCOURS DE HAINE ET LES DÉLITS DE HAINE

Parmi les dispositions pénales visant à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine, deux catégories doivent être distinguées :

- *Les infractions spécifiques prévues par les lois anti-discrimination* : les trois lois visant à lutter contre la discrimination érigent certains comportements en infractions pénales. Il s'agit, d'une part, de certaines formes de discrimination au sens strict, et, d'autre part, de l'incitation à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation à l'égard d'une personne ou d'un groupe en raison d'un critère protégé, qu'on appelle communément le discours de haine ;

- *Les délits de haine :* on désigne par ces termes des infractions incriminées par le Code pénal – comme l'homicide ou les coups et blessures volontaires – lorsqu'elles sont commises pour un motif de haine envers une personne en raison de son appartenance à l'un des groupes protégés contre la discrimination. La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination[60] a inséré plusieurs dispositions dans le Code pénal afin de prévoir une aggravation de la peine prévue lorsque l'un des mobiles du crime ou délit visé est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison d'un critère protégé – on parle à cet égard de « mobile abject » ou « mobile discriminatoire ». Ces dispositions ont été amendées en 2007 par la loi anti-discrimination afin d'harmoniser la liste des critères protégés mentionnés dans ces dispositions avec la liste incluse dans les trois lois anti-discrimination adoptées en 2007[61].

Dans cette section, la Commission reviendra tout d'abord sur certaines difficultés déjà relevées dans son premier rapport à propos des infractions spécifiques prévues par les lois anti-discrimination[62] (3.3.1.). Elle se penchera ensuite plus longuement sur la problématique des délits de haine. Depuis l'adoption de son premier rapport, un important chantier de révision du Code pénal a été entrepris. Cette réforme offre une opportunité de remédier à certaines incohérences et lacunes du dispositif actuel de lutte contre les délits de haine. La Commission a pris connaissance du rapport publié par les experts sur cette réforme[63] ainsi que des propositions de loi déposées à la Chambre[64]. Elle est consciente du fait que ces travaux sont déjà bien avancés et que des textes détaillés ont été rédigés qui sont toujours en discussion au moment de clôturer ce rapport. La Commission n'a cependant pas été informée du dernier état des textes discutés. Elle estime néanmoins important d'insister sur deux impératifs que le législateur doit prendre en compte dans

[60] Art. 6 à 14 de la loi du 25 février 2003 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). Rappelons que cette loi a été abrogée par la loi anti-discrimination.
[61] Art. 33 à 41 de la loi anti-discrimination. Cette loi a également prévu l'insertion dans le Code pénal d'une disposition supplémentaire permettant la prise en compte d'un mobile de haine (art. 42 de la loi anti-discrimination).
[62] Premier rapport de la Commission, §§ 53-61.
[63] J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de livre Ier du Code pénal*, Dossier n° 24 de *R.D.P.C.*, Bruxelles, La Charte, 2017, 179 p. (Livre I)) ; J. ROZIE et D. VANDERMEERSCH, avec le concours de J. DE HERDT, M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Un nouveau code pénal pour le futur ? La proposition de réforme du droit pénal*, Dossier n° 27 de R.D.P.C., Bruxelles, La Charte, 2019, 591 p. (Livre II).
[64] Proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal (Livre 1 et Livre 2), *Doc. Parl.*, Chambre, 55-0417/001 ; Proposition de loi du 12 février 2020 instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2), *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001.

ce processus de réforme : d'une part, l'importance de garantir la cohérence du dispositif de lutte contre les délits de haine avec le droit anti-discrimination et, d'autre part, la nécessité de mettre le droit belge en conformité avec les engagements internationaux de la Belgique. Au regard de ces impératifs, deux questions en particulier méritent l'attention : la détermination des infractions concernées par le dispositif de lutte contre les délits de haine (3.3.2.) et la liste des critères protégés pris en compte dans le Code pénal (3.3.3.).

3.3.1. Les infractions spécifiques prévues par les lois anti-discrimination

Les trois lois fédérales anti-discrimination contiennent diverses incriminations pénales[65].

Certaines de ces incriminations sont communes aux trois lois. Il s'agit des incriminations visant :

- le discours d'incitation à la discrimination, à la haine, à la violence ou à la ségrégation à l'égard d'une personne ou d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, prononcé dans les conditions de publicité prévues à l'article 444 du Code pénal[66] – infraction qu'on désigne communément par les termes « discours de haine » ;

- les actes de discrimination commis par des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions[67] ;

- le non-respect d'un jugement ou d'un arrêt rendu suite à une action en cessation[68].

Á côté de ce socle commun, il existe des différences entre les textes sur le plan des incriminations pénales.

Comme cela a déjà été relevé plus haut, la loi genre et la loi anti-racisme punissent également de sanctions pénales la discrimination commise par toute personne dans le domaine de l'accès aux biens et services[69] et dans les relations de travail[70]. La loi anti-discrimination ne contient pas d'incrimination similaire. Nous renvoyons sur ce point à notre analyse ci-dessus (cf. *supra* section 3.1.1.3).

La loi anti-racisme contient en outre deux incriminations supplémentaires liées à la notion de discours de haine : elle punit la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (art. 21) ainsi que le fait d'appartenir ou de prêter son concours à un groupement ou à une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés (art. 22) (appelé « délit d'adhésion »). Dans les deux cas, les faits doivent être commis dans les conditions de publicité prévues à l'article 444 du Code pénal. Ces incriminations ne connaissent pas d'équivalent dans la loi genre, ni dans la loi anti-discrimination. L'existence de ces incriminations dans la loi anti-racisme s'explique par le souci du législateur de se conformer aux

[65] Voy. not. A. FRANÇOIS, « La lutte contre les discriminations en matière pénale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2020, n°11, pp. 991-1020.
[66] Art. 22 loi anti-discrimination ; art. 27 loi genre ; art. 20 loi anti-racisme. La Cour constitutionnelle a indiqué que cette infraction requiert l'existence d'un dol spécial : elle nécessité d'établir une volonté particulière d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence (Cour constitutionnelle, arrêt n°17/2009 du 12 février 2009, B.67.4).
[67] Art. 23 loi anti-discrimination ; art. 28 loi genre ; art. 23 loi anti-racisme.
[68] Art. 24 loi anti-discrimination ; art. 29 loi genre ; art. 26 loi anti-racisme.
[69] Art. 24 loi anti-racisme ; art. 28/1 loi genre.
[70] Art. 25 loi anti-racisme ; art. 28/2 loi genre.

exigences spécifiques de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[71]. Il n'en demeure pas moins que l'absence d'incrimination similaire pour ce qui concerne, par exemple, la diffusion d'idées fondées sur la haine homophobe, sexiste ou religieuse, ou l'appartenance à un groupe prônant la discrimination ou la ségrégation envers les femmes, les personnes homosexuelles ou une communauté religieuse, suscite des questions.

Au vu de certaines situations observées en pratique, la question de la pertinence d'une extension de ces délits – ou de l'un d'entre eux uniquement – à des discours ou des groupements s'attaquant à d'autres groupes protégés que ceux visés par la loi anti-racisme, peut être posée[72]. Cette extension constituerait cependant une nouvelle restriction à la liberté d'expression et à la liberté d'association. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une telle restriction doit, pour être jugée nécessaire dans une société démocratique, répondre à un besoin social impérieux et reposer sur des moyens proportionnés à l'objectif poursuivi. Une éventuelle extension de l'un de ces délits à d'autres critères protégés ne peut donc s'envisager qu'à la condition de vérifier qu'elle répondrait à un besoin social impérieux, en tenant compte du fait qu'il existe déjà dans la loi genre et dans la loi anti-discrimination une incrimination pénale de l'incitation à la haine, à la violence et à la ségrégation à l'encontre des groupes visés par ces lois. Ce besoin social devrait être vérifié en fonction de chaque critère protégé pour lequel l'extension est envisagée. En outre, cette éventuelle nouvelle incrimination devrait être entourée de garanties strictes pour éviter des atteintes aux droits fondamentaux[73].

Recommandation n° 16

La Commission recommande au législateur de mener une réflexion approfondie sur la pertinence d'une extension à d'autres critères que ceux visés par la loi anti-racisme du délit de diffusion d'idées fondées sur la supériorité d'un groupe ou la haine envers un groupe et du délit d'appartenance ou de concours à un groupement ou association prônant de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés. Cette réflexion doit viser à déterminer s'il existe un besoin social impérieux justifiant une telle extension, en tenant compte des incriminations que comportent déjà les lois genre et anti-discrimination et des obligations qu'impose le respect des libertés d'expression et d'association.

[71] Cf. l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, adoptée le 21 décembre 1965.

[72] En ce sens, voy. Unia, *Rapport d'évaluation, op. cit.*, p. 89.

[73] La Cour constitutionnelle a précisé que l'infraction de diffusion d'idées fondées sur la haine ou la supériorité raciale (art. 21 de la loi anti-racisme) exige un dol spécial : « il n'y a infraction que s'il est prouvé que la diffusion des idées concernées a pour objectif d'attiser la haine à l'égard d'un groupe humain et de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste » (Cour constitutionnelle, arrêt n°17/2009 du 12 février 2009, B. 74.4). Le délit d'adhésion (art. 22) requiert quant à lui un dol général : le prévenu doit « sciemment et volontairement » faire partie ou prêter son concours au groupement ou à l'association visée. Il faut « qu'il soit évident pour la personne qui fait partie de ce groupement ou de cette association ou lui prête son concours que ce groupement ou cette association prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des motifs mentionnés dans la loi anti-racisme » (arrêt n°17/2009, B.82.7. et B.83.7.).

3.3.2. La répression des délits de haine : la limitation des infractions visées

Afin de combattre les délits de haine, le Code pénal comporte plusieurs dispositions prévoyant une aggravation de la peine fixée pour certains crimes ou délits lorsque l'un des mobiles pour lesquels ils sont commis est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison d'un critère protégé[74]. Ce dispositif, dans son état actuel, suscite des difficultés de deux ordres : la première tient à la limitation des infractions susceptibles de donner lieu à une aggravation de la peine en cas de mobile de haine, la seconde à la liste des critères protégés pris en compte dans les incriminations concernées (cf. *infra* section 3.3.3.). Sur ces deux points, les propositions de réforme du Code pénal soumises au Parlement apportent des améliorations. Celles-ci ne remédient cependant pas entièrement aux problèmes observés et méritent dès lors d'être complétées.

La première difficulté posée par le dispositif actuel de lutte contre les délits de haine tient à la limitation des infractions susceptibles de donner lieu à une aggravation de la peine en cas de mobile de haine[75]. Il est malaisé d'apercevoir pourquoi certaines infractions du Code pénal sont assorties d'un tel dispositif d'alourdissement de la peine, tandis que d'autres infractions ne sont pas concernées par ce mécanisme, bien que l'expérience montre qu'il peut arriver qu'elles soient commises avec un mobile discriminatoire. Dans son rapport d'évaluation publié en 2017, Unia, se basant sur sa pratique, suggérait d'étendre le dispositif d'aggravation de la peine en raison d'un mobile discriminatoire aux infractions suivantes : l'assassinat, l'abus d'autorité, les menaces, la torture, le traitement inhumain, le traitement dégradant et le vol avec violences ou menaces et extorsions[76]. La Commission estime que l'application de ce mécanisme pourrait être pertinent pour d'autres infractions encore, telles que le harcèlement téléphonique : alors que le Code pénal prévoit une infraction générale de harcèlement (art. 442*bis* C. pénal) pour laquelle un mobile discriminatoire peut constituer une circonstance aggravante (art. 442*ter* C. pénal), la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui punit le harcèlement téléphonique ne fait pas référence à l'éventuelle prise en compte d'un tel mobile[77].

La Commission souligne que la Belgique est liée par des obligations européennes en la matière. L'article 4 de la Décision-Cadre 2008/913 du Conseil du 28 novembre 2008[78] impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que « la motivation raciste et xénophobe » puisse être considérée, pour toutes les infractions, comme une circonstance aggravante ou qu'à tout le moins elle puisse être prise en considération « pour la détermination des peines », sauf dans les cas

[74] Comme indiqué plus haut, ces dispositions ont été insérées dans le Code pénal en vertu de la loi du 25 février 2003 et amendées en 2007 par la loi anti-discrimination (art. 33 à 42). Sur la répression des délits de haine, voy. not. A. FRANÇOIS, « La lutte contre les discriminations en matière pénale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2020, n°11, pp. 991-1020.

[75] Il s'agit des articles 377*bis* (voyeurisme, diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrement à caractère sexuel, attentat à la pudeur et viol) ; 405*quater* (coups et blessures, homicides et empoisonnement) ; 422*quater* (abstention coupable et refus d'obtempérer à une injonction), 438*bis* (arrestation et détention arbitraires), 442ter (harcèlement), 453*bis* (calomnie, injures, violations de tombeaux et sépultures), 514*bis* (incendies immobilière et mobilière), 525*bis* (destructions immobilières et mobilières), 532*bis* (destructions ou détérioration de denrées), 534*quater* (graffitis et dégradations de propriétés immobilières) du Code pénal.

[76] Unia, *Rapport d'évaluation, op. cit.*, Recommandation 26.

[77] L'article 145, § 3*bis* de cette loi punit de sanctions pénales « la personne qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ainsi que la personne qui installe un appareil quelconque destiné à commettre l'infraction. »

[78] Décision-Cadre 2008/913 du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (*JO*, 6 décembre 2008, L-328/55).

où ce mobile relève déjà des éléments constitutifs de l'infraction. Le droit belge, qui limite la prise en compte de cette motivation à certaines infractions seulement, ne satisfait pas à cette exigence. La Belgique a fait l'objet d'une mise en demeure pour ce motif le 18 février 2021, la Commission européenne estimant que le cadre juridique belge ne garantit pas « que la motivation raciste et xénophobe est prise en considération en tant que circonstance aggravante par les juridictions nationales pour toutes les infractions commises et, partant […] que les crimes haineux donnent lieu à des poursuites effectives et adéquates »[79].

La Commission note que les deux propositions de révision du Code pénal soumises au Parlement comportent sur ce plan des éléments intéressants. Elles prévoient l'introduction d'une disposition générale qui définit le mobile discriminatoire[80]. En outre, ces deux propositions prévoient d'étendre la liste des infractions pouvant donner lieu à la prise en compte d'un mobile discriminatoire. De nouvelles infractions sont ajoutées à cette liste – comme la privation d'aliments, de soins et d'entretien[81], l'incitation au suicide[82] ou encore la torture, le traitement inhumain et le traitement dégradant[83].

La Commission constate cependant que cette liste reste limitée à certaines infractions. On peut s'interroger sur les raisons des choix ainsi effectués. Si les propositions formulées justifient le choix de retenir, pour certaines infractions, la possibilité de prendre en compte un mobile discriminatoire par les caractéristiques propres de ces infractions, aucune justification n'est fournie pour expliquer pourquoi d'autres infractions sont exclues du dispositif. On peut ainsi se demander pourquoi le mobile discriminatoire constitue une circonstances aggravante en cas d' « abus de la situation de faiblesse d'une personne »,[84] mais pas pour l'infraction d'« abus de l'état de vulnérabilité en vue de faire souscrire un acte préjudiciable »[85]. En tout état de cause, le maintien d'une limitation des infractions pouvant donner lieu à la prise en compte d'un mobile discriminatoire contrevient à l'obligation découlant de l'article 4 de la Décision-Cadre 2008/913 du Conseil du 28 novembre 2008[86] qui impose aux États membres de garantir que la motivation raciste et xénophobe puisse, pour toute infraction, constituer une circonstance aggravante ou être prise en considération pour la détermination des peines (à moins que ce mobile raciste ou xénophobe ne constitue déjà un élément de l'infraction).

---

[79] Commission européenne, Communiqué de presse, Procédures d'infraction du mois de février : principales décisions, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_21_441.

[80] Art. 78 Proposition de loi du 24 septembre 2019 instaurant un nouveau Code pénal Livre 1 et Livre 2 (*Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001) ; art. 81 Proposition de loi du 12 février 2020 instaurant un nouveau Code pénal (livre 1er et 2) (*Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001). Les projets de révision proposent de distinguer désormais entre les notions de « circonstance aggravante » et d'« élément aggravant ». La première serait une circonstance que le juge devrait prendre en compte dans l'appréciation de la peine, alors que l'élément aggravant, tel qu'il est conçu dans les projets de révision du Code pénal, ferait basculer l'infraction dans un niveau supérieur de sanction comparé à l'infraction simple, ce niveau de peine supérieur étant déterminé par le législateur. Dans les projets de révision qui ont été rendus publics, le concept de mobile discriminatoire serait, selon le contexte, appelé à jouer le rôle soit de circonstance aggravante, soit d'élément aggravant (Exposé des motifs, Proposition de loi du 24 septembre 2019, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, pp. 44-45 ; Exposé des motifs, Proposition de loi du 12 février 2020, *Doc. Parl.*, Chambre, 1011/001, pp. 39-40).

[81] Art. 288, 3°, du projet de nouveau Code pénal figurant dans la Proposition de loi du 24 septembre 2019, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001 ; art. 309 du projet de nouveau Code pénal figurant dans la Proposition de loi du 12 février 2020, *Doc. Parl.*, Chambre, 1011/001.

[82] Art. 108, 2°, Proposition de loi du 24 septembre 2019 et art. 110, Proposition de loi du 12 février 2020.

[83] Art. 124, Proposition de loi du 24 septembre 2019 ; Art. 129, Proposition de loi du 12 février 2020.

[84] Art. 266, Proposition de loi du 24 septembre 2019 ; art. 287, Proposition de loi du 12 février 2020.

[85] Infraction visée à l'art. 421 du projet de nouveau Code pénal dans la Proposition de loi du 24 septembre 2019 et à l'art. 444 dans la Proposition de loi du 12 février 2020.

[86] Décision-Cadre 2008/913 du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

La Commission estime qu'il serait préférable de reconnaître, dans un article spécifique du Code pénal, qu'un mobile discriminatoire peut être pris en compte le cas échéant dans l'examen de toute infraction. Cette solution présenterait par ailleurs un avantage pratique : en cas de nouvelle évolution des critères de discrimination prohibés, il suffirait de modifier uniquement cet article spécifique pour adapter le Code pénal à cette évolution.

Pour ces différents motifs, la Commission estime qu'il conviendrait d'adapter les dispositions du Code pénal pour généraliser à toutes les infractions la possibilité de prendre en compte un éventuel mobile discriminatoire et d'aggraver en conséquence la peine prononcée, à moins que ce mobile ne relève déjà des éléments constitutifs de l'infraction.

3.3.3. La répression des délits de haine : la liste des critères protégés pris en compte

La seconde difficulté que présente le dispositif actuel de lutte contre les délits de haine a trait à la liste des critères protégés figurant dans les dispositions du Code pénal concernées par ce dispositif. Cette liste n'a été que partiellement adaptée pour tenir compte des modifications apportées sur ce plan, postérieurement à 2007, aux lois anti-discrimination. Le critère de la « conviction syndicale », qui a été ajouté en 2009 dans la loi anti-discrimination, a bien été inséré dans les dispositions pertinentes du Code pénal[87]. Par contre, une telle adaptation n'a pas eu lieu pour tenir compte de l'évolution des critères mentionnés dans la loi genre. En 2014, cette loi a été amendée pour préciser qu'une distinction directe fondée sur *l'identité de genre* ou *l'expression de genre* doit être assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe[88]. Elle a été à nouveau modifiée en 2020 pour qu'y soit indiqué qu'une distinction directe fondée sur *l'allaitement, l'adoption, la procréation médicalement assistée, les caractéristiques sexuelles, la paternité ou la comaternité* doit également être assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe[89].

Actuellement, les incriminations pénales concernées par le dispositif de lutte contre les délits de haine ne font pas référence à ces huit derniers critères. Il ne peut dès lors y avoir d'alourdissement de la peine lorsque le mobile d'une infraction visée par l'une de ces incriminations est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de critères telles que son identité de genre, son expression de genre ou ses caractéristiques sexuelles. La loi pénale est en effet d'interprétation stricte.

La Commission constate cependant que les deux propositions de révision du Code pénal soumises au Parlement introduisent des changements notables dans la liste des critères susceptibles d'être pris en compte pour l'application du mécanisme d'aggravation de la peine en cas de mobile discriminatoire.

---

[87] Cf. les art. 107 et 108 de la Loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses (*M.B.*, 31 déc. 2009), qui ont ajouté la « conviction syndicale » à la liste des critères protégés par la loi anti-discrimination. Les articles 109 à 118 de la même loi de 2009 ont procédé à l'adaptation des diverses incriminations qui sont assorties d'un motif d'aggravation des peines.

[88] Art. 4, § 3, de la loi genre, tel qu'amendé par la Loi du 22 mai 2014 modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes en vue de l'étendre à l'identité de genre et l'expression de genre (*M.B.*, 24 juillet 2014).

[89] Art. 4, § 4, de la loi genre, tel que modifié par la Loi du 4 février 2020 modifiant la loi du 10 mai 2007 modifiant, en ce qui concerne l'interdiction de discrimination relative à la paternité ou à la comaternité, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (*M.B.*, 28 février 2020).

Tout d'abord, les deux propositions prévoient de préciser dans le Code pénal que la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, l'identité de genre et l'expression de genre au sexe, sont assimilés au sexe[90]. La Commission salue cette proposition qui renforce la cohérence du droit en la matière. En revanche, l'allaitement, l'adoption, la procréation médicalement assistée, les caractéristiques sexuelles, la paternité et la comaternité qui, depuis l'amendement introduit par la loi du 4 février 2020, sont également assimilés au sexe aux termes de la loi genre, ne sont pas mentionnés dans ces propositions. Cette omission s'explique sans doute par des raisons de calendrier : la première proposition de révision du Code pénal est antérieure à l'adoption de cette dernière loi tandis que la seconde proposition de révision a été déposée 8 jours à peine après l'adoption de celle-ci. Pour rester cohérent et compte tenu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, le législateur devrait se faire l'écho dans le Code pénal de cette nouvelle extension de la portée donnée à la notion de sexe dans la loi genre.

Ensuite, les deux propositions introduisent des innovations dans la formulation de certains critères protégés :

- la notion de « fortune » est remplacée par celle de « patrimoine »[91] ;
- les termes « état de santé actuel ou futur » sont remplacés par l'expression « état de santé », dont il est précisé dans l'exposé des motifs qu'elle porte tant sur le passé que sur le présent et le futur[92] ;
- enfin, les termes « origine sociale » sont remplacés par « origine et condition sociales »[93].

La Commission souligne que les deux derniers changements rencontrent ses propres recommandations (cf. *supra* section 3.2.3.). Elle se réjouit de ces propositions qui permettent d'envisager une uniformité de désignation des critères protégés au travers des législations. Comme déjà indiqué (cf. *supra* section 3.2.3), la Commission invite le législateur, chaque fois qu'il utilise le critère protégé d'état de santé, à indiquer dans l'exposé des motifs qu'il vise l'état de santé *passé, actuel et futur*. Concernant le remplacement du mot « fortune » par « patrimoine », la Commission attire l'attention du législateur sur l'importance de veiller à harmoniser les termes utilisés dans les dispositions du Code pénal relatives au mobile discriminatoire, d'une part, et dans la législation anti-discrimination, d'autre part.

Enfin, les deux propositions de révision du Code pénal innovent également en prévoyant d'indiquer expressément que le mécanisme du mobile discriminatoire s'applique dans les trois cas de figure suivants :

- La caractéristique donnant lieu à la haine, au mépris ou à l'hostilité peut être simplement supposée par l'auteur des faits : il n'est pas nécessaire que cette caractéristique soit réellement présente dans le chef de la victime. Autrement dit, le mobile discriminatoire peut

[90] La Proposition de loi du 24 septembre 2019 prévoit de faire figurer cette précision à l'article 78 du nouveau Code pénal qui définit la notion de « mobile discriminatoire » (cf. art. 78, §1, 2ème al.). La Proposition de loi du 12 février 2020 prévoit quant à elle d'insérer une définition de la notion de sexe parmi les définitions générales applicables à l'ensemble du Code. Cette définition précise que les caractéristiques citées ci-dessus sont assimilées au sexe (art. 79, 18°).
[91] Cf. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, pp. 273-274 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, p. 322.
[92] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, pp. 322-323 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, p. 274.
[93] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, p. 323 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, p. 274.

être pris en compte dès lors que l'auteur a agi parce qu'il supposait que la victime présentait une caractéristique à l'origine de sa haine[94]. La jurisprudence manquant de clarté sur ce plan[95], cette clarification est bienvenue. Ce cas de figure fait écho à la notion de discrimination fondée sur un *critère supposé*.

- L'un des mobiles de l'auteur réside dans le fait que la victime présente un lien (ou un lien supposé) avec une personne à l'égard de laquelle il nourrit de la haine, du mépris ou de l'hostilité en raison d'un ou plusieurs critères protégés. Cette situation renvoie à la notion de *discrimination par association*[96].

- La haine, le mépris ou l'hostilité qu'éprouve l'auteur des faits est lié à *plusieurs* caractéristiques protégées présentées par la victime (ou présumées telles par l'auteur). Ce cas de figure renvoie à la notion de *discrimination multiple*[97].

Là encore, ces innovations coïncident avec les recommandations de la Commission rappelées plus haut (*cf.* sections 3.2.1. et 3.2.2.). La Commission approuve donc pleinement les propositions de réforme du Code pénal sur ce plan.

Recommandation n° 17

La Commission recommande que :
(1) lors des travaux de révision du Code pénal, les obligations européennes et internationales s'imposant à la Belgique soient dûment prises en compte ;
(2) lors de ces travaux, le législateur adapte les dispositions du Code pénal de façon à généraliser à toutes les infractions la possibilité pour le juge de prendre en compte un éventuel mobile discriminatoire et d'aggraver en conséquence la peine prononcée, à moins que ce mobile ne relève déjà des éléments constitutifs de l'infraction ;
(3) une attention soit accordée, lors de la révision du Code pénal, à la liste des critères protégés figurant dans la version actuelle des lois anti-discrimination, afin de garantir une uniformité entre les critères retenus dans le Code pénal révisé et les trois lois anti-discrimination ;
(4) les dispositions du Code pénal révisé utilisent les termes « état de santé » plutôt qu' « état de santé actuel ou futur » et les termes « origine et condition sociales » à la place d' « origine sociale » ;
(5) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle la haine, le mépris ou l'hostilité de l'auteur des faits envers la victime est dû à une caractéristique dont l'auteur suppose qu'elle est possédée par la victime ;

[94] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, pp. 323-324 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, pp. 274-275.
[95] *Comp.* Corr. Liège, 13 juin 2019, *J.L.M.B.*, 2019, 1330 (le tribunal relève que le « texte de la loi ne précise pas si l'homosexualité de la victime doit être réelle ou s'il suffit qu'elle soit considérée comme telle par l'agent. En l'occurrence, le législateur s'est attaché à lutter contre un état d'esprit qu'il entend sanctionner et qu'il qualifie de mobile. Lorsque cet état d'esprit est motivé par l'homophobie, le mobile homophobe de l'agent emporte une aggravation de la répression, que l'homosexualité de la victime soit ou non réelle ») et Cass. 16 juin 2019, *J.T.* 2019, 629 ; *Nullum Crimen*, 2020, 341, note J. DE HERDT (l'annotateur de l'arrêt considère que la Cour interprète la circonstance aggravante comme exigeant la démonstration de l'appartenance avérée de la victime au groupe protégé. L'arrêt de la Cour peut néanmoins se lire comme exigeant d'abord et avant tout la démonstration que l'auteur des faits a agi en raison de son hostilité à l'égard du groupe protégé et non pour une autre raison).
[96] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, p. 324 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, pp. 275-276.
[97] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre 55-417/001, p. 325 ; Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 55-1011/001, p. 276.

(6) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle l'un des mobiles de l'auteur réside dans le fait que la victime possède un lien (qu'il soit réel ou supposé) avec une personne présentant une caractéristique protégée ;
(7) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle la haine, le mépris ou l'hostilité de l'auteur des faits envers la victime est dû au fait que celle-ci présente plusieurs caractéristiques protégées.

3.4. QUESTIONS RELATIVES AUX ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ

Conformément aux exigences des directives européennes[98], la législation fédérale a mis en place deux organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement : Unia et l'IEFH.

Leurs compétences concernent des critères de discrimination différents. Unia est chargé de contribuer à la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine liés aux critères visés par la loi anti-racisme et par la loi anti-discrimination, à l'exception du critère de la langue[99]. En vertu de l'Accord de coopération conclu par l'Autorité fédérale, les Communautés et les Régions en juin 2013[100], Unia dispose actuellement d'un statut interfédéral : il est compétent pour exercer ses missions tant dans les matières relevant de l'État fédéral que dans les matières relevant des Communautés et des Régions. Les victimes d'une discrimination liée à l'un des motifs relevant de sa compétence ont donc à leur disposition, à l'heure actuelle, une institution unique, quel que soit le domaine concerné et la législation – fédérale, régionale ou communautaire – applicable.

L'IEFH est compétent pour veiller au respect de la loi genre. Contrairement à Unia, il n'a pas fait l'objet d'un processus d'interfédéralisation. Il demeure une institution fédérale. Des protocoles de collaboration ont cependant été conclus avec cinq entités fédérées (Communauté française, Région wallonne, Commission communautaire française, Région de Bruxelles-Capitale et Communauté germanophone), ce qui lui permet d'agir contre la discrimination sur la base du genre dans les matières relevant des compétences de ces entités. La Région flamande, en revanche, a créé son propre organisme de promotion de l'égalité pour les motifs liés au genre[101].

Les compétences de ces deux organismes comportent plusieurs volets : ils sont habilités à réaliser des études et recherches dans leur domaine de compétence ; à adresser des avis et recommandations aux pouvoirs publics, à des organismes privés ou à des personnes privées ; à fournir informations ou conseils à toute personne sollicitant une consultation sur l'étendue de ses

[98] Cf. Art. 13 de la Directive 2000/43/CE, qui requiert la désignation d'un organisme chargé de promouvoir l'égalité de traitement sans distinction d'origine raciale ou ethnique, et art. 20 de la Directive 2006/54/CE, qui exige la désignation d'une organisation similaire pour promouvoir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.
[99] Cf Article 29 de la loi anti-discrimination.
[100] Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'Autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Rappelons que le nom légal de l'institution, tel qu'il figure dans cet accord, est « Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations ». Mais dans sa communication et ses rapports avec le public, l'institution se désigne sous l'appellation « Unia ».
[101] La 'Genderkamer' est une cellule spécifique intégrée au 'Vlaamse Ombdusdienst'. Cf. E. CLOOTS, M. SPINOY et J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen. Een juridische evaluatie van het Vlaamse Gelijkenkansendecreet*, Intersentia, 2021, p. 41.

droits et obligations au regard de la législation anti-discriminations et à fournir une aide indépendante aux victimes de discrimination pour engager une procédure en justice. De façon importante, ces organismes peuvent eux-mêmes ester en justice dans les litiges auxquels pourrait donner lieu l'application des lois, décrets ou ordonnances dont ils assurent la surveillance[102].

3.4.1. Questions posées par la pluralité des organismes de promotion de l'égalité

Dans son premier rapport, la Commission soulignait que la pluralité d'organismes de promotion de l'égalité compliquait l'accès du public – qu'il s'agisse de victimes potentielles ou de personnes souhaitant obtenir des informations sur les obligations imposées par les lois anti-discrimination – aux institutions compétentes pour les conseiller et les éclairer[103]. Ce constat a été confirmé par plusieurs des intervenant·e·s auditionné·e·s par la Commission. Il a notamment été souligné que cette pluralité était source de confusion pour les victimes et un obstacle au signalement des discriminations. Dans la configuration actuelle, pour savoir à quelle institution s'adresser, le citoyen doit d'abord pouvoir identifier quel critère de discrimination est en jeu. Il existe cependant un accord entre UNIA et l'IEFH pour assurer la transmission de dossiers entre eux, de sorte que vis-à-vis du public, ces deux institutions fonctionnent en quelque sorte comme un « guichet unique ». Néanmoins, s'il s'agit d'une discrimination de genre, le citoyen est confronté à une difficulté supplémentaire : il doit en outre être capable de déterminer si les faits relèvent de la Région flamande ou d'une autre entité.

Pour faciliter la tâche du citoyen, la Commission recommandait dans son premier rapport l'interfédéralisation de l'IEFH par le biais d'un accord de coopération à conclure entre l'Autorité fédérale et les entités fédérées[104]. Force est de constater que depuis lors, c'est le chemin inverse qui a été pris : dans le cadre de l'accord de gouvernement du 30 septembre 2019, le gouvernement flamand a décidé de procéder au retrait des Région et Communauté flamandes de l'Accord de coopération prévoyant l'interfédéralisation d'Unia, en vue de créer un organisme de promotion de l'égalité distinct, au niveau régional flamand[105]. La Commission respecte le choix posé par les autorités flamandes. Elle déplore néanmoins le fait que cette décision, si elle aura pour effet de créer un organe unique au niveau régional flamand, aura pour résultat d'accroître le morcellement des institutions compétentes pour promouvoir l'égalité de traitement et la non-discrimination en Belgique. Les règles de répartition des compétences entre État fédéral, Régions et Communautés – dont déprendra l'identification de l'organisme compétent – sont complexes et mal connues de nombreux·ses citoyen·ne·s. Certaines situations sont parfois difficiles à trancher même pour de fins connaisseurs du système. Il est à prévoir que les secteurs dans lesquels les Régions et l'État fédéral ont une compétence partagée, comme le marché de l'emploi, ou certains cas de figure survenant à Bruxelles, soulèveront des problèmes complexes[106]. L'accroissement de ce morcellement institutionnel risque donc d'avoir un impact négatif sur l'accès des citoyen·ne·s aux organismes mis en place pour les soutenir et les éclairer dans le domaine sensible de l'égalité et la

[102] Art. 4-6 de l'Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 ; Art. 5 de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (M.B., 31 décembre 2002).
[103] Premier rapport de la Commission, §§ 146-151.
[104] Premier rapport de la Commission, § 148.
[105] Vlaamse Regering 2019-2024, Regeerakkoord, p. 150.
[106] Voy. les observations formulées par Unia sur le projet de création d'un organisme de promotion de l'égalité flamand : « Le gouvernement flamand discute de la création d'un « Unia flamand » », 17 décembre 2021, https://www.unia.be/fr/articles/le-gouvernement-flamand-discute-de-la-creation-dun-unia-flamand.

non-discrimination. Elle nuit à la visibilité de chaque institution et à leur capacité à se faire connaître du grand public. Afin d'atténuer ces effets, la Commission insiste sur l'importance d'assurer une coopération étroite entre Unia, l'IEFH et le futur Institut flamand des droits humains (*Vlaams Mensenrechteninstituut*), appelé à jouer le rôle d'organisme de promotion de l'égalité au niveau régional flamand. De manière générale, il est impératif de garantir que la création de ce nouvel organisme flamand n'aboutisse pas à réduire la protection actuellement offerte aux individus.

Recommandation n° 18

La Commission recommande aux autorités fédérales d'œuvrer, en collaboration avec les autorités flamandes, à la mise en place d'une coopération adéquate entre Unia, l'IEFH et le futur Institut Flamand des Droits Humains (*Vlaams Mensenrechteninstituut*) en vue de permettre aux individus de recevoir l'assistance dont ils ont besoin, en ce compris en ce qui concerne l'accès aux procédures judiciaires, sans pâtir de l'existence d'une pluralité d'organismes.

Dans son premier rapport, la Commission recommandait par ailleurs que les autorités poursuivent leurs travaux afin d'aboutir à la création d'un Institut national des droits de l'homme en conformité avec les Principes de Paris[107]. Á cet égard, elle se réjouit de la mise en place récente de l'Institut fédéral des droits humains en vertu de la loi adoptée le 24 avril 2019[108].

La Commission rappelait également dans son premier rapport que l'article 29, § 3, de la loi anti-discrimination confie au Roi le soin de désigner l'organe compétent pour les discriminations fondées sur la langue, cette compétence n'ayant pas été conférée à Unia[109]. Elle constate qu'à ce jour, cet organisme n'a toujours pas été désigné. Les victimes d'une discrimination fondée sur la langue ne peuvent dès lors, contrairement aux victimes de discrimination liée à tout autre critère mentionné dans la législation, bénéficier de l'aide, d'informations et de conseils d'une institution publique spécialement créée à cette fin. La Commission réitère donc sa recommandation à cet égard[110].

Recommandation n° 19

La Commission recommande de mettre à exécution l'article 29, § 2, de la loi anti-discrimination et de désigner un organisme de promotion de l'égalité de traitement compétent pour le motif de la langue.

3.4.2. Difficultés particulières rencontrées par les organismes de promotion de l'égalité dans l'exercice de recours en justice

Les trois lois fédérales anti-discriminations prévoient que lorsque la victime est une personne physique ou une personne morale identifiée, une action en justice introduite par Unia ou l'IEFH n'est recevable qu'à la condition qu'ils prouvent avoir reçu l'accord de la victime pour agir[111].

[107] Premier rapport de la Commission, § 155.
[108] Loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (*M.B.* 6 juin 2019).
[109] Premier rapport de la Commission, § 144.
[110] Premier rapport de la Commission, § 145.
[111] Art. 31 de la loi anti-discrimination ; art. 33 de la loi anti-racisme et art. 36 de la loi genre.

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé qu'un État peut autoriser des organismes ou personnes morales à engager des procédures judiciaires ou administratives « sans agir au nom d'un plaignant déterminé ou en l'absence de plaignant identifiable »[112]. Aussi, la loi belge est-elle interprétée comme impliquant que, dans les cas où aucune victime n'a été identifiée, un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts est recevable à agir pour dénoncer une discrimination même s'il ne peut faire état de l'accord d'une victime puisque, par définition, aucune victime n'a été identifiée[113]. La Cour de cassation a également indiqué qu'un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts est recevable à agir sans devoir faire état de l'accord d'une victime identifiée lorsqu'une discrimination concerne un nombre indéterminé de personnes. L'Accord de coopération du 12 juin 2013 visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations consacre expressément cette interprétation puisqu'il indique qu'une procédure peut être entamée par Unia « si la victime est connue avec l'autorisation expresse de la victime de discrimination » mais que « [l]a procédure peut aussi être entamée s'il n'y a pas de victimes connues »[114].

En pratique, les organismes de promotion de l'égalité ont parfois rencontré une autre difficulté liée à la condition d'accord de la victime, ou de ses ayants-droits, pour agir en justice. Dans des affaires de délits de haine ayant conduit au décès de la victime, en particulier des cas d'homicide à caractère homophobe, Unia, qui souhaitait ester en justice, s'est heurté au refus des ayants-droits de la victime d'y donner leur accord. Dans d'autres cas, les faits concernant des victimes particulièrement vulnérables vivant dans des conditions précaires, Unia n'a pas été en mesure de les retrouver après les faits pour demander leur accord à l'introduction d'une action en justice. Dans ces circonstances, ne pouvant faire état de l'accord des victimes ou de leurs ayants droits, l'organisme n'a pu introduire de recours pour dénoncer des faits graves relevant de sa compétence.

Pour éviter ces difficultés, la Commission recommande au législateur d'assouplir, dans des circonstances particulières, les conditions auxquelles les organismes de promotion de l'égalité et les groupements d'intérêts sont habilités à agir en justice. La modification des lois anti-discrimination sur ce point serait également l'occasion de consacrer expressément dans la loi les précisions apportées sur ce plan par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de cassation.

Recommandation n° 20

La Commission recommande de modifier l'article 31 de la loi anti-discrimination, l'article 33 de la loi anti-racisme et l'article 36 de la loi genre pour y indiquer que, lorsque la victime est décédée, lorsqu'elle n'est pas identifiable, lorsqu'un nombre indéterminé de personnes sont victimes ou lorsqu'il est établi qu'en raison de leur vulnérabilité particulière, les victimes n'ont pas été en mesure de donner leur accord, l'absence de preuve de l'accord de la victime ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une action introduite par Unia ou l'IEFH dans la poursuite d'un intérêt collectif.

[112] CJUE, 10 juillet 2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, C-54/07, point 27. Voy. aussi C. trav. Bruxelles, 28 août 2009, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding t. Firma F.*, n°09/1729.
[113] Cass. (3è ch.), 11 juin 2018, R.G. S.15.0072.N, *Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie en Racisme/H.H.* Cette jurisprudence a été appliquée dans une affaire introduite par un groupement d'intérêts : C. trav. Mons, 26 juin 2020, R.G. 2019/AM/231.
[114] Art. 6 § 4.

Chapitre IV
Améliorer l'accès des victimes de discrimination à la justice civile

En matière de discrimination, c'est le plus souvent par le biais d'une procédure civile que les plaignant·e·s tenteront de faire reconnaître un comportement contraire aux lois anti-discrimination. Ainsi qu'il a été souligné dans le chapitre III de ce rapport, seul un nombre limité de formes de discrimination font l'objet de sanctions pénales, à savoir toute discrimination commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions et toute discrimination intentionnelle basée soit sur un *motif racial*, soit sur le *genre*, commise par une personne privée dans le domaine des relations de travail ou de l'accès aux biens et services (cf. *supra* section 3.1.1). Dans ces cas de figure, le/la plaignant·e a le choix entre introduire une plainte au pénal ou au civil[1]. En revanche, dans les autres hypothèses de discrimination interdite par les lois anti-discrimination, seule une procédure civile, ou administrative si la matière relève du droit administratif, peut être engagée. En pratique, les recours administratifs fondés sur les lois anti-discrimination restent rares : la grande majorité des actions en justice pour discrimination basées sur les lois anti-discrimination sont portées devant les juridictions civiles. Ce chapitre est donc consacré aux procédures civiles pour discrimination : on examinera les difficultés que pose, dans ce contexte, l'accès des victimes de discrimination à la justice et les solutions qui peuvent y être apportées.

Malgré les améliorations apportées par les différentes lois adoptées en 2007, l'accès à la justice civile des victimes de discrimination reste en effet entravé par divers obstacles. Par *accès à la justice*, nous entendons la capacité des victimes à faire établir le tort qui leur a été causé et à obtenir réparation pour le dommage subi. Ce constat des difficultés d'accès à la justice, que posait déjà la Commission dans son premier rapport[2], a été conforté par les auditions réalisées durant la seconde phase de nos travaux.

Tout d'abord, une part importante des personnes qui s'estiment victimes de discrimination s'abstiennent d'agir en justice et même de signaler l'incident à une organisation quelconque[3]. Dans la deuxième enquête EU-Midis sur l'expérience de la discrimination par les personnes immigrées et les minorités ethniques, réalisée à l'initiative de l'Agence européenne des droits fondamentaux, il apparaît que parmi les personnes interrogées en Belgique et disant avoir subi une discrimination au cours des 12 derniers mois, 92 % des répondants d'origine nord-africaine et 85 % des répondants d'origine turque déclaraient ne pas l'avoir signalé auprès de quelque institution ou organisation que

[1] Les discours incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence ainsi que les délits de haine font quant à eux l'objet d'incriminations pénales. Les processus de poursuites et de sanctions pénales de ces comportements, ainsi que des discriminations punissables pénalement, seront examinés dans le chapitre VI du présent rapport.

[2] Voy. le chapitre 6 du premier rapport de la Commission pour ce qui concerne la justice civile et le chapitre 7 pour ce qui est de la justice pénale.

[3] Le problème du « sous-rapportage » de certains faits illicites se rencontre également dans d'autres situations que celles liées à la discrimination. On songe notamment au cas des violences sexuelles (qui relèvent du domaine pénal). Une étude réalisée en Belgique en 2010 par l'Université de Liège à la demande de l'IEFH montrait que seule une faible minorité des personnes disant avoir été victimes d'attouchements sexuels ou de rapports forcés avaient porté plainte ou fait une déclaration signée à la police, bien qu'une large majorité d'entre elles avaient « parlé de ce fait à quelqu'un » (IEFH, *Les expériences des femmes et des hommes en matière de violence psychologique, physique et sexuelle*, Bruxelles, 2010, p. 54 et p. 55). Il n'en reste pas moins que le phénomène du sous-rapportage s'observe tout particulièrement pour certains types de faits, notamment la discrimination, en raison des spécificités de ce type de situations. Voy. J. VRIELINK, « Does Equality Law Make a Difference? Social Science Research on the Effect of Discrimination on (Potential) Victims », in D. CUYPERS et J. VRIELINK (eds), *Equal is not enough*, Antwerpen, Cambridge: Intersentia, 2016, pp. 117-133 et D. BOURGUIGNON et G. HERMAN, « Les individus stigmatisés face aux programmes de lutte contre la discrimination », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN et A. REA (dirs.), *Politiques antidiscriminatoires*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, pp. 139-155, spéc. pp. 146-147.

ce soit[4]. Les motifs de ce non-rapportage sont multiples. L'une des raisons les plus fréquemment citées est l'idée que « cela ne changerait rien »[5], ce qui témoigne d'un manque de confiance dans la capacité des institutions à reconnaître, réparer et sanctionner la discrimination. Mais l'enquête révèle aussi une faible connaissance, au sein de ces deux groupes, de l'existence d'organismes chargés de soutenir et conseiller les victimes de discrimination : seuls 22 % des répondants d'origine turque et 29 % des répondants d'origine nord-africaine avaient connaissance de tels organismes. Parmi les répondants provenant de la population belge en général, ce chiffre s'élevait en revanche à 48 %[6].

Ce manque de connaissance des organismes de promotion de l'égalité au sein de certains groupes en particulier, rejoint les constats des acteurs de la société civile auditionnés par la Commission. Plusieurs d'entre eux ont souligné que la multiplication des organismes de promotion de l'égalité déroutait les victimes et constituait une barrière (qui s'ajoute à d'autres) au signalement des discriminations[7]. Il a également été observé qu'une large partie du public connaît mal la législation et les droits qu'elle leur confère[8].

Mais d'autres facteurs expliquent le non-recours à la justice d'une part importante des victimes[9]. En premier lieu, le coût et la longueur des procédures (4.2). La brièveté des délais de prescription pour certains types de discrimination peut également entraver le recours à la justice (4.3). L'isolement des victimes (4.5) et la crainte de faire l'objet de représailles de la part de la personne accusée de discrimination (4.4) constituent également des facteurs qui peuvent dissuader d'agir, sachant que les litiges pour discrimination se caractérisent souvent par un déséquilibre de pouvoir entre les parties, par exemple lorsqu'ils opposent un·e travailleur·se et un·e employeur·se ou un usager et une institution publique.

Pour les personnes qui intentent un recours, apporter la preuve en justice de la discrimination alléguée demeure extrêmement difficile et une cause fréquente d'échec des procédures (4.6). Et même lorsque la discrimination est démontrée et reconnue par le juge, l'issue du recours n'est pas toujours satisfaisante en termes de réparation accordée à la victime et de sanction. Les membres des syndicats et de nombreuses organisations de la société civile auditionnés par la Commission, de même qu'Unia et l'IEFH, jugent que les sanctions prévues par la loi ne sont pas suffisamment dissuasives. Ils plaident pour un accroissement des montants forfaitaires des dommages et intérêts et pour une diversification des modalités de sanction (4.7).

Avant de discuter des réformes susceptibles d'être apportées pour remédier à ces différents problèmes, il convient de souligner l'intérêt que présente, pour les victimes, la possibilité d'obtenir justice par la voie extra-judiciaire, à travers des solutions négociées. Cette option soulève toutefois également plusieurs questions (4.1).

---

[4] FRA, *Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2017, p. 43, disponible sur https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results.
[5] Id., p. 49.
[6] Id., pp. 51-52.
[7] Sur ce point, voy. le chapitre III, section 3.4.1, du présent rapport.
[8] Voy. les propositions formulées dans le chapitre III du présent rapport en vue de faciliter la compréhension et l'accès à la législation anti-discrimination (section 3.1.2).
[9] Voy. not. FRA, *L'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE. Vers une plus grande égalité*, Office des publications de l'Union européenne, 2014.

4.1. OPTIMISER LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

Obtenir justice n'exige pas forcément de passer par l'institution judiciaire : dans certains cas, des solutions négociées de façon extra-judiciaire permettent d'aboutir à une reconnaissance de la discrimination par l'auteur des faits et à des mesures adéquates de réparation pour la victime, voire à la mise en place de mesures d'ordre structurel visant à empêcher que de nouvelles discriminations ne soient commises à l'avenir par la personne responsable.

La Commission estime qu'en parallèle des mesures à prendre pour améliorer le dispositif judiciaire de protection contre la discrimination, une attention doit continuer d'être portée aux solutions alternatives à la procédure judiciaire, tout en restant attentif aux inconvénients que peuvent présenter les modes alternatifs de règlement des litiges.

La Commission évoquait déjà dans son premier rapport les avantages et inconvénients des solutions extra-judiciaires comme mode de règlement des litiges liés à la discrimination[10]. Désireuse d'approfondir sa réflexion sur ce thème, elle a co-organisé avec Unia, le 13 septembre 2019, un séminaire sur les *solutions extra-judiciaires dans la lutte contre la discrimination.* Les observations qui suivent s'appuient notamment sur les discussions tenues lors de ce séminaire.

Les deux organismes fédéraux de promotion de l'égalité, Unia et l'IEFH, ont développé la pratique, en cas de signalement crédible de discrimination, d'explorer avec les parties la possibilité de parvenir à un règlement extra-judiciaire. Unia est expressément habilité par l'Accord de coopération définissant ses compétences à promouvoir des solutions extra-judiciaires, négociées avec les parties, lorsqu'il le juge utile[11]. Unia conçoit son intervention comme consistant, selon les cas, soit en une « conciliation », lorsqu'il se limite à mettre les parties en présence et à les encourager à s'accorder sur une solution amiable, soit comme une « négociation », lorsqu'il négocie pour le compte de la victime. Il s'agit d'un mode non négligeable de résolution des dossiers : ainsi, durant l'année 2020, parmi les dossiers jugés fondés par Unia, 32,7 % ont abouti à une solution extra-judiciaire tandis que seulement 5,5 % d'entre eux ont connu une issue judiciaire (Unia étant ou non partie à la cause)[12]. Dans le cas de l'IEFH, la loi qui le crée ne lui confie pas expressément une telle mission, mais en pratique, l'Institut cherche également à favoriser des solutions négociées lorsqu'il le juge adéquat.

D'autres organismes sont susceptibles de promouvoir des solutions négociées. Le rôle des syndicats mérite d'être souligné : dans le cadre du soutien qu'ils apportent aux travailleur·se·s confronté·e·s à des conflits dans les relations de travail, y compris des conflits liés à la discrimination, les syndicats ont eux aussi pour pratique de favoriser, lorsque c'est possible et qu'ils le jugent adéquat, des solutions négociées. La contribution des responsables des ressources humaines et des services de

[10] Premier rapport de la Commission, §§ 224-236.
[11] Art. 6, § 2, de l'Accord de coopération. Cette disposition habilite le Centre à accomplir « toute mission de conciliation ou de médiation qu'il juge utile ». Unia préfère cependant éviter le terme de « médiation » parce qu'au sens strict, un médiateur doit avoir une position de neutralité envers toutes les parties concernées, ce qui n'est pas le cas d'Unia dont la mission première est de conseiller les victimes.
[12] En outre, 20,5 % de ces dossiers jugés fondés ont donné lieu à un avis ou une recommandation ; 16,6 % se sont soldés par une rupture de contact avec le plaignant ; 6 % ont été réorientés vers une autre organisation et 1,8 % ont fait l'objet d'un classement sans suite par le parquet. Voy. les chiffres disponibles sur le site d'Unia : https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/Rapport_chiffres_2020_Unia_FINAL_FR_DEF.pdf.

traitement des plaintes au sein des entreprises à la recherche de solutions extra-judiciaires doit également être soulignée.

4.1.1. Avantages et inconvénients des solutions extra-judiciaires négociées sous l'égide d'un organisme de promotion de l'égalité

Les solutions négociées sous le contrôle d'un organisme de promotion de l'égalité présentent, pour la victime comme pour l'auteur des faits, plusieurs avantages : il s'agit d'un processus peu coûteux, généralement plus rapide qu'une procédure judiciaire, moins polarisant que l'action en justice et plus propice à des solutions créatives[13]. De manière intéressante, Unia insiste sur sa volonté de promouvoir, à travers les règlements négociés, lorsqu'il le juge nécessaire, des solutions structurelles et pas uniquement individuelles, autrement dit des mesures qui, dépassant le cas individuel de la victime qui a porté plainte, visent à éviter que de nouvelles discriminations ne soient commises à l'avenir. Les solutions individuelles consistent en des mesures telles que la reconnaissance par l'auteur des faits de la discrimination commise, la correction de la situation (par exemple, accorder un aménagement raisonnable à une personne en situation de handicap), la formulation d'excuses et le paiement d'une indemnité à la victime. Quant aux solutions structurelles, elles peuvent se traduire par l'organisation de formations et d'actions de sensibilisation au sein de l'entreprise concernée ou encore par des changements de pratiques à travers la modification d'un règlement intérieur ou la mise en place d'un plan diversité[14]. Grâce à leur caractère informel, les solutions négociées peuvent, dans certains cas, s'avérer plus favorables que la procédure judiciaire à la promotion de mesures de type structurel[15].

Compte tenu de l'asymétrie qui caractérise souvent les relations entre les parties dans les affaires de discrimination, on peut craindre qu'un processus de négociation non encadré ne soit entaché d'un rapport de force défavorable au plaignant[16] ; d'où l'intérêt de l'intervention d'un organisme de promotion de l'égalité qui permet de rééquilibrer la situation.

Il convient néanmoins d'être attentif aux inconvénients que peuvent présenter les modes alternatifs de règlement des différends comparés aux procédures judiciaires[17]. Les solutions négociées n'ont pas la même visibilité qu'une décision de justice. Les médias leur accordant peu d'attention, elles restent peu connues du public et peuvent dès lors difficilement avoir valeur d'avertissement pour d'autres acteurs. Elles ne contribuent pas au développement de la jurisprudence, qui peut être importante pour préciser l'interprétation de la loi sur certains points. La pratique révèle aussi que le processus de négociation peut parfois être instrumentalisé par la partie accusée de discrimination pour tester la détermination de la victime alléguée ou la solidité de son dossier ou comme

[13] Unia, *Évaluation. Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (MB, 30 mai 2007) (loi antiracisme) - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (MB 30 mai 2007) (loi anti-discrimination)*, février 2017, Annexe 2, p. 103 (ci-après Unia, *Évaluation*, février 2017). Voy. aussi le rapport d'Equinet, *Providing Independent Assistance to Victims of Discrimination*, 2012.
[14] Unia, *Évaluation*, février 2017, Annexe 2, p. 103.
[15] Sur les possibilités qu'offrent les modes alternatifs de règlement des différends de promouvoir des changements structurels, voy. S. STURM et H. GADLIN, « Conflict Resolution and Systemic Change », *Journal of Dispute Resolution*, 2007, pp. 1-63. Voy. aussi A. BLACKHAM et D. ALLEN, « Resolving Discrimination Claims outside the Courts: Alternative Dispute Resolution in Australia and the United Kindgom», *Australian Journal of Labour Law*, 2019, n°31, pp. 253-278, p. 269.
[16] A. BLACKHAM et D. ALLEN, *op. cit.*, p. 571.
[17] A. BLACKHAM et D. ALLEN, *op. cit.*

manœuvre dilatoire pour retarder l'introduction d'une action en justice[18]. Enfin, se pose la question du suivi de la mise en œuvre de la solution trouvée et des moyens d'action à la disposition de la victime en cas de non-respect, par la partie adverse, des engagements pris.

4.1.2. Méthode et garanties

La Commission relève qu'Unia, s'appuyant sur les enseignements tirés de nombreuses années de pratique en la matière, a mis au point une méthode détaillée qu'il entend suivre dans la recherche de solutions négociées. Cette méthode clarifie les critères en fonction desquels la décision de négocier ou non dans un dossier doit être prise, définit les différentes étapes du processus et précise les garanties à assurer dans le processus de négociation et dans le contenu de la solution trouvée. La Commission souhaite attirer l'attention sur plusieurs de ces garanties :

- Unia ne promeut un processus de négociation qu'en concertation avec la victime et avec son accord. Celle-ci doit être étroitement associée à ce processus. La Commission insiste à cet égard sur l'importance de tenir compte des souhaits de la victime quant aux choix de s'engager dans une négociation et tout au long du processus de négociation.

- L'un des critères pris en compte par Unia pour s'engager dans la recherche d'une solution négociée est la gravité des faits. La Commission considère qu'il s'agit d'un critère important : lorsque les faits dépassent un certain seuil de gravité, une action en justice peut être plus adéquate.

- Unia exige comme préalable à tout règlement par voie négociée une reconnaissance, par l'auteur des faits, de la discrimination commise. Il semble que l'IEFH n'a pas la même pratique et accepte parfois des solutions comportant le paiement de dommages et intérêts sans reconnaissance de la discrimination. Or, en matière de recours juridictionnel, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé dans son arrêt *Braathens* du 15 avril 2021 que le seul versement d'une indemnité par le défendeur, sans reconnaissance de la discrimination par le juge, ne rencontre pas les exigences du droit à un recours effectif pour les victimes, ni celles du caractère dissuasif que doivent revêtir les sanctions prévues en cas de discrimination, requises par le droit de l'UE[19]. La Cour souligne que le seul versement d'une somme d'argent ne permet pas de réparer le préjudice moral encouru par la victime d'une discrimination, ni d'assurer un effet réellement dissuasif à l'égard de l'auteur d'une discrimination en l'incitant à ne pas reproduire son comportement discriminatoire[20]. Cet arrêt concerne certes les procédures juridictionnelles et non les règlements extra-judiciaires. Ces considérations sont néanmoins pertinentes pour évaluer dans quelle mesure les solutions négociées sous l'égide d'un organisme de promotion de l'égalité offrent des garanties adéquates en termes de réparation et de sanction des discriminations.

[18] Unia, *Évaluation*, février 2017, Annexe 2, p. 103 et C. PERTRY, « Het evaluatierapport bekeken door een advocaat », Leidraad bij tussenkomst op het Colloquium van 26 februari 2016 (rédigé le 27 nov. 2015), p. 2, disponible sur le site d'Unia : https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/V%C3%A9ronique_Pertry.pdf. Ce constat a également été rapporté par certains participants au séminaire organisé le 13 septembre 2019.
[19] C-30/19, *Diskrimineringsombudsmannen v Braathens Regional Aviation AB*, arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 15 avril 2021.
[20] Id., para. 49.

- Unia veille à assurer une certaine publicité aux règlements trouvés en publiant sur son site Internet un résumé anonymisé de toutes les solutions négociées sous son égide. En revanche, l'IEFH n'a pas développé de pratique similaire.

La Commission estime que l'absence de mention explicite de la promotion de solutions négociées parmi les missions légales de l'IEFH, et le flou qui en résulte quant au rôle qui lui revient sur ce plan, peuvent contribuer à expliquer la non-formalisation par l'Institut de sa pratique de conciliation ou négociation. Elle réitère donc la recommandation formulée à cet égard dans son premier rapport[21]. Ses travaux additionnels sur les règlements extra-judiciaires des litiges liés à la discrimination lui permettent de formuler des recommandations supplémentaires à ce sujet.

Recommandation n° 21

La Commission recommande de modifier la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes pour y préciser expressément que l'Institut est habilité à recevoir, dans les limites de sa mission définie à l'article 3, des plaintes, à les traiter et à accomplir toute démarche qu'il juge utile en vue de promouvoir des solutions négociées, ceci sans préjudice des services de médiation.

Recommandation n° 22

La Commission recommande : (1) à Unia et à l'IEFH de poursuivre leurs efforts en vue d'aboutir à des solutions négociées dans les dossiers qui s'y prêtent tout en restant vigilants face aux inconvénients que ces processus peuvent présenter ; (2) à l'IEFH de préciser les critères et les garanties devant entourer l'exercice de sa mission de promotion de solutions extra-judiciaires, tant en ce qui concerne le processus de négociation que le contenu des solutions trouvées. Une réflexion doit en particulier être menée sur les motifs pouvant justifier qu'une solution n'incluant pas de reconnaissance d'une discrimination commise soit jugée acceptable par l'IEFH. La Commission recommande également qu'une certaine publicité soit donnée aux solutions négociées sous l'égide de l'Institut, moyennant une anonymisation des données. (3) La Commission recommande à Unia d'évaluer régulièrement sa pratique de recherche de solutions négociées afin de vérifier que les critères et garanties devant entourer ce processus sont correctement appliqués.

4.1.3. Le temps de la négociation et la prescription du droit de recours

Parvenir à une solution négociée demande du temps, variable selon les affaires. Le risque d'un échec de la négociation est toujours présent, auquel cas, la victime pourrait souhaiter se tourner vers l'institution judiciaire. Or, dans certaines situations, le délai de prescription du recours est relativement bref : lorsque le litige concerne une relation de travail et que le contrat de travail a pris fin, les actions sont prescrites un an après la cessation du contrat[22]. Comme la recherche d'une

[21] Cf. Premier rapport de la Commission, § 236.
[22] Par application de l'article 15 de la loi organique sur les contrats de travail du 3 juillet 1978. Sur les délais de prescription des recours, voy. la discussion *infra* section 4.3.

solution négociée dans les litiges pour discrimination ne suspend pas le délai de prescription, la brièveté de ce délai peut dissuader des victimes de s'engager dans ce processus : elles peuvent être arrêtées par la crainte de perdre toute possibilité d'agir en justice si les négociations duraient trop longtemps et se soldaient par un échec. En outre, comme observé plus haut, il semble que le processus de négociation est parfois utilisé par des parties accusées de discrimination comme manœuvre dilatoire pour dissuader la victime d'introduire une action en justice à bref délai. Se pose enfin le problème du non-respect, par la partie responsable de la discrimination, des engagements pris dans le cadre d'une solution négociée : dans un tel cas, la victime, Unia ou l'IEFH peut juger nécessaire d'introduire un recours en justice. Mais cela ne sera possible que si le délai de prescription pour agir n'est pas écoulé.

Comme exposé plus loin, la limitation du délai pour agir à un an après la cessation du contrat en cas de discrimination liée à un contrat de travail qui a pris fin, soulève également d'autres difficultés sur le plan de l'accès à la justice des victimes de discrimination. La Commission juge dès lors souhaitable d'uniformiser les délais de prescription des actions pour discrimination liée à un contrat de travail en prévoyant un délai de cinq ans à dater du fait litigieux, que le contrat ait pris fin ou non, comme indiqué dans la recommandation formulée plus loin (cf. *infra* section 4.3.).

Pour remédier spécifiquement aux problèmes posés par la brièveté du délai d'un an en ce qui concerne la promotion de solutions négociées, une autre solution s'offre cependant au législateur : elle consiste à prévoir une suspension de ce délai – pour une durée déterminée à fixer par la loi - lorsque les parties s'engagent dans un processus de recherche d'un règlement extra-judiciaire encadré par un organisme de promotion de l'égalité ou un « groupement d'intérêts » au sens des lois anti-discrimination.

La Commission souligne que plusieurs législations prévoient déjà, dans d'autres domaines, une suspension du délai pour agir en justice lorsque les parties s'engagent dans la recherche d'un règlement extra-judiciaire. C'est le cas notamment lorsqu'il y a réclamation auprès d'un·e médiateur·trice institutionnel·le contre une décision administrative. En 2014, les lois sur le Conseil d'État ont été amendées pour y introduire le nouvel alinéa suivant :

> « Lorsqu'une réclamation est introduite contre un acte ou un règlement susceptible de recours [au Conseil d'Etat] auprès d'une personne investie de la fonction de médiateur par une loi, un décret ou une ordonnance, dans l'un des délais de prescription visés à l'alinéa 2, ce délai est suspendu pour l'auteur de cette réclamation. »[23]

La législation relative aux règlements extra-judiciaires des litiges de consommation par le Service de médiation pour le consommateur prévoit un mécanisme similaire : à partir de la date de réception, par le Service de médiation, d'une demande complète de règlement extra-judiciaire, les délais de prescription de droit commun sont suspendus[24].

[23] Art. 19, al. 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21/03/1973 (alinéa inséré par l'art. 7, al. 3 de la loi du 20 janvier 2014). La disposition précise encore : « La partie non écoulée de ce délai prend cours soit au moment où le réclamant est informé de la décision de ne pas traiter ou de rejeter sa réclamation, soit à l'expiration d'un délai de quatre mois qui prend cours à compter de l'introduction de la réclamation, si la décision n'est pas intervenue plus tôt. »

[24] Art. XVI.18 du Code de droit économique, introduit par la loi du 4 avril 2014 organisant un règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

Dans ces situations, le législateur a voulu favoriser les modes non judiciaires de règlement des différends encadrés par une institution spécialisée, en prévoyant une suspension du délai de prescription pour agir. La Commission estime que, pour le même motif, un dispositif similaire mériterait d'être adopté pour faciliter la recherche de solutions négociées dans les litiges pour discrimination. Elle propose dès lors d'introduire dans la loi la règle selon laquelle le délai de prescription des recours fondés sur les lois anti-discrimination est suspendu lorsque des parties s'engagent dans un processus de recherche d'une solution négociée encadré soit par un organisme de promotion de l'égalité, soit par une autre organisation habilitée par les lois anti-discrimination à ester en justice au nom ou pour le compte de la victime, autrement dit les « groupements d'intérêts » au sens des lois anti-discrimination[25]. Un tel dispositif nécessite toutefois de préciser les modalités d'encadrement du « trajet de négociation » et notamment de définir le moment à partir duquel une personne peut être considérée comme s'étant engagée dans un processus de recherche d'une solution négociée. Ce moment ne peut toutefois être défini de façon trop restrictive ni lié à l'accomplissement de formalités trop lourdes[26].

La Commission souligne que cette réforme serait particulièrement importante au cas où le délai pour agir contre une discrimination liée à un contrat de travail qui a pris fin resterait inchangé : elle permettrait de compenser les difficultés posées par la limitation à un an du délai de recours dans ces situations.

Recommandation n° 23

La Commission recommande que, pour faciliter la recherche de solutions négociées dans les litiges pour discrimination, la loi prévoit la suspension – pour une durée raisonnable et déterminée à préciser dans la loi - du délai de prescription pour agir, lorsque la personne qui se dit victime de discrimination s'engage dans un processus de négociation encadré, dans le respect des droits de toutes les parties, par un organisme de promotion de l'égalité, tels qu'Unia ou l'IEFH, ou un groupement d'intérêts au sens des articles 32 de la loi anti-racisme, 35 de la loi genre et 30 de la loi anti-discrimination.

4.1.4. Autres acteurs susceptibles de favoriser des solutions extrajudiciaires

Á côté des organismes de promotion de l'égalité, d'autres acteurs institutionnels sont susceptibles de contribuer à promouvoir des solutions extra-judiciaires dans des litiges liés à la discrimination. C'est le cas des médiateur·rice·s institutionnel·le·s, créés à différents niveaux de pouvoir et dans différents secteurs. Au niveau fédéral, régional ou communautaire ainsi que dans certaines communes, des médiateur·rice·s ont été institué·e·s, qui ont pour compétence d'examiner des plaintes à l'encontre des administrations relevant du niveau de pouvoir dans lequel il ou elle opère et de formuler des recommandations[27]. Il existe également des médiateur·rice·s compétent·e·s pour

[25] Cette notion inclut les associations dont les objectifs statutaires incluent la défense des droits de l'homme ou la lutte contre la discrimination, les organisations représentatives des travailleurs et les organisations représentatives des employeurs. Cf. Art. 4, 2°, et 32 de la loi anti-racisme ; art. 5, 2°, et 35 de la loi genre ; art. 4, 2°, et 30 de la loi anti-discrimination. Voy. aussi *infra* section 4.5.1.

[26] Voy. l'art. XVI.18 du Code de droit économique à propos de la définition du moment auquel intervient la suspension du délai de prescription.

[27] Médiateur fédéral (https://www.ombudsman.be/fr/ombudsmans/mediateur-federal) ; Vlaamse Ombudsman (https://www.vlaanderen.be/vlaamse-ombudsdienst) ; Médiateur de la Wallonie et de la Fédération Wallonie-Bruxelles

traiter des plaintes introduites par des particuliers contre des institutions ou entreprises opérant dans des secteurs déterminés[28].

Plusieurs de ces médiateur·rice·s institutionnel·le·s ont des contacts avec Unia et l'IEFH, qu'ils/elles consultent lorsqu'ils/elles sont confronté·e·s à des questions de discrimination. La Commission salue le rôle joué par ces institutions dans la lutte contre la discrimination. Elle estime cependant qu'il serait souhaitable qu'elles développent davantage leur expertise en matière de droit de la non-discrimination afin d'être en mesure d'identifier correctement la dimension de discrimination que peuvent présenter certains dossiers qui leur sont soumis et de pouvoir contribuer au mieux à promouvoir le respect des lois anti-discrimination à travers l'exercice de leurs compétences. Une difficulté révélée lors du séminaire du 13 septembre 2019 tient au fait que les médiateur·rice·s institutionnel·le·s, ou certain·e·s d'entre eux/elles à tout le moins, n'intègrent pas la notion de discrimination dans leur méthode de qualification et de classement des dossiers. Cette pratique nuit à leur capacité d'identifier les problèmes de discrimination. Elle empêche aussi de connaître le nombre de plaintes qui leur sont soumises ayant trait à des allégations de discrimination.

Par ailleurs, il serait souhaitable que les médiateur·rice·s institutionnel·le·s informent les organismes de promotion de l'égalité des dossiers liés à la discrimination dont ils/elles ont à traiter afin que ces organismes disposent de la vision la plus complète possible des plaintes formulées en Belgique pour discrimination et des suites qui y ont été données. Cet échange d'information devrait naturellement être entouré des garanties nécessaires pour protéger la confidentialité des données à caractère personnel, conformément au RGPD.

Recommandation n° 24

La Commission recommande que :
(1) les différents médiateur·rice·s institutionnel·le·s intègrent la problématique de la discrimination dans leur système de classement des dossiers qu'ils ou elles traitent ;
(2) ils/elles développent davantage leur expertise en matière de non-discrimination afin de pouvoir identifier correctement les questions de discrimination que soulèvent certains dossiers qui leur sont soumis, tout en poursuivant et en approfondissant leur collaboration avec les organismes de promotion de l'égalité ;
(3) cette collaboration inclut un mécanisme permettant d'informer les organismes de promotion de l'égalité des dossiers liés à la discrimination traités par les médiateur·rice·s institutionnel·le·s, moyennant des garanties adéquates de protection des données à caractère personnel, conformément au RGPD.

(https://www.ombudsman.be/fr/ombudsmans/mediateur-de-la-wallonie-et-de-la-federation-wallonie-bruxelles) ; Médiatrice de la Communauté germanophone (https://www.ombudsman.be/fr/ombudsmans/mediatrice-de-la-communaute-germanophone).

[28] Voy. la liste des ombudsmans publiée sur le site du Réseau des ombudsmans et médiateurs : https://www.ombudsman.be/fr/ombudsman/domain/all.

4.2. RÉDUIRE LE COÛT DES PROCÉDURES JUDICIAIRES

Si la négociation permet, dans un certain nombre de situations, d'apporter des solutions adéquates à des litiges liés à la discrimination, ce n'est pas toujours le cas : parfois, l'une des parties ne souhaite pas s'engager dans une telle négociation – par exemple, parce que la victime juge les faits trop graves pour faire l'objet d'un règlement amiable ou que l'auteur présumé estime ne pas être responsable de discrimination. Parfois, des négociations sont initiées, mais échouent parce que les parties ne parviennent pas à s'accorder sur une solution qu'elles considèrent toutes deux comme satisfaisante. La possibilité d'introduire un recours en justice demeure donc une composante incontournable de la protection contre la discrimination.

La Commission constatait dans son premier rapport que le coût de la justice constitue l'un des facteurs majeurs qui dissuadent les victimes de discrimination d'engager une procédure judiciaire. L'incertitude inhérente à une procédure en justice, qui peut être renforcée par les difficultés liées à la preuve, peuvent amplifier cet effet dissuasif. La Commission renvoie aux analyses formulées sur ce plan dans son premier rapport et réitère sa recommandation à cet égard[29].

Recommandation n° 25

La Commission recommande d'étendre le système prévu à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007[30] en matière d'indemnités de procédure, qui fixe des montants de base substantiellement moins élevés que ceux prévus pour les procédures de droit commun, à tous les litiges relatifs aux lois anti-discrimination.

4.3. LES DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Dans son premier rapport, la Commission avait noté l'existence de certaines difficultés liées au délai de prescription des actions en justice pour discrimination.

Différents délais de prescription sont applicables selon le domaine dans lequel s'inscrit la discrimination dénoncée : les lois anti-discriminations ne prévoyant pas de règles spécifiques sur ce plan, ce délai découle en effet du droit commun applicable dans chaque domaine[31]. Dans le cas d'une discrimination survenue *en dehors des relations de travail*, le délai de prescription de l'action civile est de *cinq ans*, selon la règle applicable à une action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle[32]. Dans le domaine des *relations de travail*, c'est la règle prévue à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 qui est d'application pour un recours civil[33]. Cet article prévoit que, dans le cas d'un litige lié à un contrat de travail, le délai de prescription de l'action est d'*un an*

[29] Premier rapport de la Commission, §§ 263-269.
[30] Arrêté royal fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat (*M.B.*, 9 novembre 2007).
[31] Premier rapport de la Commission, §§ 250 à 256.
[32] Article 2262*bis*, § 1er, al. 2 C. civ. Le délai de prescription court à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.
[33] Pour les discriminations faisant l'objet d'une incrimination pénale, il faut également tenir compte des délais de prescription de l'action pénale. En vertu de l'article 26 du Titre Préliminaire du Code d'instruction criminelle, l'action civile résultant d'une infraction ne peut se prescrire avant l'action publique.

après la cessation du contrat de travail ou de *cinq ans* après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.

Plusieurs experts estiment que ce délai d'un an à dater de la cessation du contrat de travail s'avère souvent trop bref pour permettre à la victime d'engager à temps une procédure pour discrimination[34]. Les victimes doivent en effet souvent passer par plusieurs étapes avant d'être en mesure d'agir en justice : elles peuvent avoir besoin de temps pour réaliser qu'elles ont fait l'objet d'une discrimination ; il leur faut rechercher des informations et des conseils juridique pour savoir quels sont leurs droits ; elles doivent s'occuper de recueillir des preuves ; souvent une négociation s'engage avec la personne accusée de discrimination… Unia et l'IEFH en particulier ont fait observer que le délai d'un an se révèle extrêmement court en pratique pour leur permettre d'examiner une plainte, vérifier les faits et tenter de promouvoir une solution extrajudiciaire[35].

Les auditions conduites par la Commission avec la société civile ont confirmé que beaucoup d'acteurs de terrain partagent le sentiment que le délai de prescription d'un an prévu par l'article 15 de la loi de 1978 en cas de cessation de la relation de travail se révèle souvent trop court pour permettre aux victimes d'agir à temps, compte tenu des difficultés que pose la prise de conscience d'une discrimination subie et des démarches nécessaires en vue d'une éventuelle action en justice de ce chef. La brièveté de ce délai peut également entraver la recherche d'une solution négociée (cf. *supra* section 4.1).

Cette règle crée en outre une disparité entre travailleur·se·s s'estimant discriminé·e·s, selon le stade de la relation de travail concerné : si la discrimination alléguée concerne l'embauche, le délai de prescription sera de cinq ans. Il sera également de cinq ans si la discrimination porte sur un aspect de la relation de travail et que le contrat de travail est toujours en cours. En revanche, si c'est un licenciement qui est en cause, ou un autre aspect de la relation de travail mais que celle-ci a pris fin, le délai sera limité à un an après la cessation du contrat de travail.

La Commission souligne qu'un problème similaire se posait en matière de pensions complémentaires : des délais de prescription très différents (1, 3, 5, 10, 20 et 30 ans) étaient applicables, selon la branche du droit concernée. Constatant que cette situation était source de confusion et ne garantissait pas un traitement identique, le législateur a décidé en 2014 d'uniformiser les délais de prescription[36]. La loi prévoit désormais un délai de prescription uniforme de 5 ans pour les actions relatives à une pension complémentaires ou à sa gestion qui seraient introduites soit par un·e travailleur·se, soit par un organisateur et/ou un organisme de pension[37]. Ce délai est d'application même s'il y a cessation de la relation de travail[38].

---

[34] Premier rapport de la Commission, §§ 250 à 256.

[35] IEFH, *Réalisation d'un état des lieux sur l'application et l'effectivité de la loi genre. Analyse et recommandations*, novembre 2016, pp. 74-75 ; Unia, *Évaluation*, février 2017, p. 84.

[36] Projet de loi portant diverses dispositions en matière de pensions complémentaires, 28 mars 2014, *Doc. Parl.*, Chambre, 53-3500/001, p. 4-5, disponible à l'adresse https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/3500/53K3500001.pdf

[37] Article 55 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, tel que modifié par l'article 2 de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses (*M.B.*, 16 juin 2014).

[38] Notons également que le délai de prescription d'une action visant à obtenir la nullité d'un avenant à un contrat de travail est de dix ans lorsque cette action est fondée sur le dol (C.T. Bruxelles, 5 novembre 2019, R.G. 2018/AB/298, disponible sur www.terralaboris.be).

La Commission estime qu'une réforme similaire serait souhaitable en matière de délai de recours pour discrimination liée à une relation de travail. Instaurer un délai de cinq ans même en cas de cessation du contrat de travail permettrait d'harmoniser les délais de recours en matière de discrimination et de remédier aux problèmes liés à la brièveté du délai d'un an.

Recommandation n° 26

La Commission recommande au législateur d'uniformiser le délai de prescription des recours pour discrimination liée à un contrat de travail en instaurant un délai de prescription de cinq ans après le fait litigieux également en cas de cessation du contrat. Cette réforme devrait être élaborée en tenant compte de l'avis des partenaires sociaux.

4.4. LA PROTECTION CONTRE LES REPRÉSAILLES

L'un des motifs fréquents pour lesquels des personnes qui s'estiment discriminées s'abstiennent de porter plainte tient à la crainte de faire l'objet de représailles, autrement dit de mesures défavorables infligées par l'auteur des faits allégués en réaction à cette plainte. Cette crainte est particulièrement présente lorsque la victime potentielle est liée de façon durable à la personne accusée de discrimination, par exemple, lorsqu'il s'agit de son employeur·se. De même, des individus susceptibles d'apporter un soutien à une personne ayant introduit une plainte pour discrimination, comme des collègues pouvant témoigner des faits survenus, peuvent être dissuadés de le faire par la peur d'être la cible de mesures de rétorsion.

Aussi, le législateur européen a-t-il estimé qu'une protection juridique contre de telles mesures de rétorsion était nécessaire pour garantir la réalisation de l'objectif des directives anti-discrimination[39]. Conformément aux directives européennes, les lois fédérales anti-discriminations comportent des dispositions destinées à protéger les personnes contre tout traitement ou conséquence défavorable qui ferait suite à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement[40]. Le dispositif protège la personne qui a introduit, ou au bénéfice de laquelle a été introduite, une plainte pour discrimination ainsi que les personnes qui interviennent comme témoins dans les conditions définies par la loi. Si une mesure préjudiciable est adoptée à l'encontre de l'une de ces personnes dans les douze mois qui suivent l'introduction de la plainte, par celui ou celle qui est visé·e par cette plainte, c'est à ce dernier ou cette dernière de prouver que cette mesure préjudiciable se fonde sur des motifs étrangers à cette plainte. Lorsqu'une action en justice a été introduite, le délai de douze mois est prolongé jusqu'à trois mois suivant le jour où la décision est passée en force de chose jugée. S'il est établi qu'une mesure préjudiciable a été prise, la victime a droit à des dommages et intérêts ou, dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale, à une réintégration ou à la possibilité d'exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment.

[39] Art. 9 de la directive 2000/43/CE ; art. 11 de la directive 2000/78/CE ; art. 10 de la directive 2004/113/CE et art. 24 de la directive 2006/54/CE. Voy. aussi CJUE, 22 septembre 1998, *Coote*, C-185/97, point 24 ; CJUE, 20 juin 2019, *Hakelbracht, Vandenbon, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen c. WTG Retail BVBA*, C-404/18, point 33.
[40] Art. 16-17 de la loi anti-discrimination ; art. 14-15 de la loi anti-racisme et art. 21-22 de la loi genre.

Dans son premier rapport, la Commission avait relevé que les conditions établies par la législation belge pour bénéficier de ce régime de protection étaient particulièrement restrictives[41].

Deux catégories de personnes sont protégées par ces dispositions :

> (1) les personnes ayant introduit une plainte pour discrimination ou au bénéfice desquelles une plainte a été introduite ;
>
> (2) les personnes qui sont intervenues comme témoins dans le cadre de l'instruction d'une telle plainte.

La Commission note que la notion de « plainte » susceptible de déclencher ce dispositif de protection est définie de façon restrictive par les lois anti-discrimination. Elle englobe une plainte motivée introduite par la personne concernée auprès de l'organisation ou de l'institution contre laquelle la plainte est dirigée ; une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts[42], Unia ou l'IEFH ainsi qu'une action en justice introduite par la personne concernée ou au bénéfice de celle-ci par un groupement d'intérêts, Unia ou l'IEFH[43]. En matière de relations de travail et de régimes complémentaires de sécurité sociale, est également visée la plainte motivée introduite par la Direction générale Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, au bénéfice de la personne concernée, à l'encontre de l'entreprise ou du service qui l'occupe[44]. Par contre, un signalement de discrimination introduit auprès d'Unia, de l'IEFH ou d'un groupement d'intérêts ne rentre pas dans la notion de « plainte » au sens des dispositions des lois anti-discrimination relatives à la protection contre les représailles.

En outre, les trois lois anti-discrimination subordonnent l'activation du dispositif de protection au respect de conditions formelles dans l'introduction de la plainte : celle-ci doit être datée, signée et notifiée par lettre recommandée à la poste[45]. Cela signifie qu'un·e travailleur·se qui aurait soumis une plainte pour discrimination à son employeur·se par exemple par courrier postal ordinaire (non recommandé) ou par courrier électronique sera privé de protection s'il fait l'objet d'un traitement défavorable suite à cette plainte.

Dans le cas des témoins, la législation protège uniquement les personnes ayant témoigné dans le cadre d'une procédure en justice ainsi que celles ayant apporté leur témoignage dans le cadre du traitement de la plainte par l'entité concernée, mais à condition que ce témoignage ait été consigné dans un document daté et signé. Par conséquent, une personne qui aurait témoigné suite à l'introduction d'une plainte, mais sans que son témoignage ait été consigné dans un document écrit, daté et signé, ne bénéficie d'aucune protection si elle fait l'objet d'une mesure défavorable suite à cette intervention. De même, des personnes qui apporteraient un soutien à un individu ayant porté plainte pour discrimination autrement qu'à travers leur témoignage, par exemple en lui fournissant des informations ou des documents appuyant ses allégations, sont privées de protection.

---

41 Premier rapport de la Commission, §§ 281-286. Voy. aussi Unia, *Évaluation*, février 2017, pp. 80-81.
42 Sur la notion de groupement d'intérêts, voy. *infra* section 4.5.1.
43 Art. 16, § 2, de la loi anti-discrimination ; art. 14, § 2, de la loi anti-racisme et art. 21, § 2, de la loi genre.
44 Art. 17, § 3, de la loi anti-discrimination ; art. 15, § 3, de la loi anti-racisme et art. 22, § 3, de la loi genre.
45 Art. 16, § 2, 2ème al., de la loi anti-discrimination ; art. 14, § 2, 2ème al., de la loi anti-racisme et art. 21, § 2, 2ème al., de la loi genre.

La Commission européenne a estimé que la Belgique n'avait pas correctement transposé les directives sur ce point[46]. Ce point de vue a été confirmé par la Cour de justice de l'Union européenne. Dans son arrêt *Hakelbracht, Vandenboon, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen c. WTG Retail BVBA*, rendu sur question préjudicielle posée par le tribunal du travail d'Anvers, la Cour a jugé que le dispositif de protection contre les représailles prévu dans la législation fédérale anti-discrimination (en l'espèce, la loi genre), n'était pas compatible avec les exigences des directives européennes (en l'espèce la directive 2006/54/CE). En l'espèce, Mme Hakelbracht avait vu sa candidature à un poste au sein de l'entreprise WTG Retail refusée. Mme Vandenbon, employée de WTG Retail, l'avait informée que c'est en raison de sa grossesse en cours que sa candidature avait été écartée. C'est grâce à cette information que Mme Hakelbracht avait été en mesure d'introduire une plainte auprès de l'IEFH. Suite à ces faits, Mme Vandenbon avait été licenciée. Or, au regard de la loi belge, elle ne pouvait bénéficier de la protection contre les mesures de représailles.

La Cour observe que :

> « l'effectivité de la protection exigée par la directive 2006/54 contre la discrimination fondée sur le sexe ne serait pas assurée si celle-ci ne couvrait pas les mesures qu'un employeur pourrait être amené à prendre à l'encontre de travailleurs ayant, de manière formelle ou informelle, pris la défense de la personne protégée ou témoigné en sa faveur. En effet, ces travailleurs, qui sont idéalement placés pour soutenir cette personne et pour prendre connaissance de cas de discrimination commise par leur employeur, pourraient alors être découragés d'intervenir au bénéfice de ladite personne par crainte de se voir privés de protection s'ils ne satisfont pas à certaines exigences formelles […] ce qui pourrait compromettre gravement la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive 2006/54 en réduisant la probabilité que des cas de discrimination fondée sur le sexe soient détectés et résolus »[47].

La Cour juge que l'article 24 de la directive 2006/54 doit être interprété en ce sens que :

> « les travailleurs visés à cet article, autres que la personne ayant fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe, doivent être protégés dans la mesure où ils sont susceptibles d'être désavantagés par leur employeur·se en raison du soutien qu'ils ont apporté, de manière formelle ou informelle, à la personne ayant fait l'objet d'une telle discrimination » [48].

Une règlementation nationale qui ne protège les travailleur·se·s ayant soutenu une personne ayant déposé plainte pour discrimination contre des mesures de rétorsion que s'ils/elles sont intervenu·e·s en qualité de témoin et si leur témoignage répond à des exigences formelles prévues par cette réglementation, n'est donc pas conforme à cette disposition[49].

---

[46] Commission européenne, Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de la non-transposition de 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, 16 juin 2011, 2007/2007 C(2011) 3982 def.

[47] CJUE, 20 juin 2019, *Hakelbracht, Vandenbon, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen c. WTG Retail BVBA*, C-404/18, point 34.

[48] CJUE, arrêt *Hakelbracht*, précité, point 35.

[49] CJUE, arrêt *Hakelbracht*, précité, point 37.

La Commission observe que la critique formulée par la Cour de justice à propos des conditions exigées par la législation belge pour bénéficier de la protection contre les représailles lorsqu'on a apporté un soutien à une personne se disant victime de discrimination, est également pertinente pour ce qui concerne les exigences entourant la notion de « plainte » susceptible de déclencher le dispositif de protection : d'une part, cette notion est définie de façon très restrictive dans la mesure où elle écarte notamment les plaintes ou signalements auprès d'Unia, de l'IEFH ou d'un groupement d'intérêts même si l'auteur de la discrimination alléguée en a eu connaissance, d'autre part, l'introduction d'une plainte ne permet de bénéficier de la protection que moyennant le respect d'exigences formelles strictes (lettre datée, signée et notifiée par lettre recommandée). La Commission estime donc qu'à l'instar du formalisme entourant la protection des personnes ayant apporté un soutien, ces conditions nuisent à l'effectivité de la protection que le législateur a voulu mettre en place, aboutissant à priver de protection contre un traitement défavorable des personnes ayant introduit une plainte pour discrimination, mais sous une autre forme que celle exigée par la loi.

La Commission note que le législateur belge a entamé un travail de réforme de la législation suite à l'arrêt *Hakelbracht*. Un avant-projet de loi en ce sens a été adopté par le Conseil des ministres le 24 juin 2021 et, à l'heure de clôturer ce rapport, est toujours en discussion au sein du Conseil national du travail. La Commission limitera dès lors sa recommandation sur ce point afin de ne pas empiéter sur ces discussions.

Recommandation n° 27

La Commission recommande d'adapter le dispositif de protection contre les représailles prévu dans les trois lois anti-discrimination pour le mettre en conformité avec les exigences des directives européennes relatives à la non-discrimination telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Hakelbracht* du 20 juin 2019.

4.5. L'INTÉRÊT DES MÉCANISMES DE RECOURS COLLECTIF

4.5.1. Le droit de recours des acteurs collectifs ou institutionnels

Les lois fédérales anti-discrimination, conformément aux directives européennes anti-discriminations[50], autorisent certains acteurs collectifs ou institutionnels à agir en justice pour discrimination.

Cette autorisation concerne tout d'abord :

- Les *organismes de promotion de l'égalité*, à savoir Unia et l'IEFH dans leur domaine de compétence[51] ;

[50] Chacune des directives anti-discriminations requiert des États membres qu'ils « veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive. » Voy. l'art. 7, § 2, de la directive 2000/43/CE ; l'art. 9, § 2, de la directive 2000/78/CE ; l'art. 8, § 3, de la directive 2004/113/CE et l'art. 17, § 2, de la directive 2006/54/CE.
[51] Art. 31 de la loi anti-racisme ; art. 34 de la loi genre ; art. 29 de la loi anti-discrimination.

- Les *« groupements d'intérêts »*[52], à savoir les *associations* dont les objectifs statutaires incluent la défense des droits de l'homme ou la lutte contre la discrimination[53], les *syndicats* (en ce compris les organisations représentatives actives dans la fonction publique), les *organisations représentatives des travailleurs indépendants* et les *organisations représentatives des employeurs*.

Dans ces deux cas, les lois anti-discrimination précisent que lorsque la victime est une personne identifiée, l'action n'est recevable que si l'organisme de promotion de l'égalité ou le groupement d'intérêts prouve avoir reçu l'accord de la victime[54]. La Commission a déjà évoqué, dans le chapitre III, les difficultés que cette condition peut poser dans certains cas et formulé une recommandation à ce propos[55]. On rappellera ici que la Cour de justice de l'Union européenne a précisé qu'un État peut autoriser des organismes ou personnes morales à engager des procédures judiciaires ou administratives « sans agir au nom d'un plaignant déterminé ou en l'absence de plaignant identifiable »[56]. Aussi, la législation belge est-elle interprétée comme impliquant que dans les cas où aucune victime n'a été identifiée, un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts est recevable à agir pour dénoncer une discrimination même s'il ne peut faire état de l'accord d'une victime puisque, par définition, aucune victime n'a été identifiée. Suivant la même logique, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 11 juin 2018, qu'il ressort des travaux préparatoires des lois anti-discrimination qu'un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts est recevable à agir sans devoir faire état de l'accord d'une victime identifiée lorsqu'une discrimination concerne un nombre indéterminé de personnes[57]. En l'espèce, une personne, non directement concernée par les faits, avait signalé au VDAB qu'une entreprise avait publié des offres d'emploi comportant des conditions d'âge discriminatoires. Le VDAB avait transmis la plainte à Unia, qui avait introduit un recours en justice.

Les lois anti-discrimination autorisent en outre *le ministère public*, ou, selon la nature de l'acte, *l'auditorat du travail*, à ester en justice dans les litiges civils auxquels l'une des trois lois fédérales anti-discrimination donnerait lieu[58]. Dans ce cas, l'accord de la victime n'est pas requis.

Dans la pratique, cependant, ces acteurs collectifs et institutionnels utilisent peu cette possibilité d'agir, avec des variations notables d'une entité à l'autre[59] :

---

[52] Art. 4, 2°, et 32 de la loi anti-racisme ; art. 5, 2°, et 35 de la loi genre ; art. 4, 2°, et 30 de la loi anti-discrimination.

[53] Plus précisément, les trois lois anti-discrimination parlent de « tout établissement d'utilité publique et de toute personne morale se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination et remplissant les conditions prévues à l'article 17, al. 2, 1° à 3°, du Code judiciaire », lequel porte sur les actions d'intérêt collectif. Ces conditions sont les suivantes : « 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ; 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effectif ; 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ».

[54] Art. 33 de la loi anti-racisme ; art. 36 de la loi genre ; art. 31 de la loi anti-discrimination.

[55] Nous renvoyons sur ce point au chapitre III, section 3.4.2.

[56] CJUE, 10 juillet 2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*, C-54/07, point 27. Voy. aussi C. Trav. Bruxelles, 28 août 2009, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding t. Firma F.*, n°09/1729.

[57] Cass. (3è ch.), 11 juin 2018, R.G. S.15.0072.N, *Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie en Racisme/H.H.* Ce même principe a été appliqué dans une affaire introduite par un groupement d'intérêts : C. trav. Mons, 26 juin 2020, R.G. 2019/AM/231.

[58] Art. 15 à 17 de la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (*M.B.*, 30 mai 2007).

[59] Voy. aussi premier rapport de la Commission, §§ 240-246.

- Unia et l'IEFH font un usage modéré de leur droit d'agir en justice. Ils introduisent des procédures dans quelques affaires par an, sélectionnant les dossiers propres à une action en justice en fonction de leur degré de gravité ou de leur caractère emblématique. La Commission estime que cette politique est cohérente et repose sur des motifs de sélection légitimes, compte tenu des contraintes en particulier budgétaires qui limitent le nombre d'actions en justice que ces institutions sont en mesure d'introduire.

- En ce qui concerne les groupements d'intérêts, d'après les informations rassemblées par la Commission sur la jurisprudence existante, il semble que, depuis l'entrée en vigueur de la réforme du 10 mai 2007, une dizaine de procédures civiles tout au plus ont été introduites par de tels acteurs sur le fondement de l'une des lois anti-discrimination. Ce faible nombre d'actions en justice semble tenir au coût des procédures, les associations ayant souvent des moyens limités, au sentiment que ces recours ont peu de chances de succès et au manque d'expertise de nombre d'associations en matière d'action en justice ou de lois anti-discrimination[60].

- Mais c'est sans conteste le ministère public et l'auditorat du travail qui, parmi ces trois catégories d'acteurs, font l'usage le plus restreint de leur droit d'initier des procédures civiles pour discrimination : une seule action en cessation initiée par le ministère public depuis l'entrée en vigueur des trois lois anti-discrimination, et aucune par l'auditorat du travail, a pu être identifiée par la Commission[61]. Le Collège des procureurs généraux, auquel la Commission s'est adressée pour obtenir des données précises à ce sujet, a répondu qu'en l'absence de directive uniforme d'enregistrement des affaires civiles par le ministère public, il ne lui était pas possible d'identifier le nombre de procédures civiles engagées par le parquet ou l'auditorat du travail sur le fondement des lois anti-discrimination. Mais des magistrats du parquet que la Commission a pu interroger ont confirmé qu'à leur connaissance, il existait très peu, voire pas de cas dans lesquels le parquet ou l'auditorat avaient pris l'initiative d'introduire ce type d'action.

Il serait souhaitable qu'une étude soit conduite pour mieux comprendre les raisons pour lesquelles le ministère public et l'auditorat du travail n'utilisent (quasiment) pas cette possibilité d'action. D'après les informations fournies à la Commission, l'une des causes de cette inaction pourrait être la méconnaissance de celle-ci par les acteurs concernés. Le pouvoir du ministère public ou de l'auditorat du travail d'ester en justice dans les litiges civils auxquels donnerait lieu l'application de l'une des trois lois fédérales anti-discrimination a été reconnu dans une loi du 10 mai 2007, intitulée *Loi adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie*, adoptée en parallèle des trois lois anti-discrimination. Curieusement, alors que tous les autres articles de cette loi réforment des dispositions du Code judiciaire pour y intégrer des modifications découlant de la réforme de la législation anti-discrimination de 2007, ses articles 15 à 17 se bornent à reconnaître au ministère public et à l'auditorat du travail le pouvoir d'agir en justice dans les litiges civils liés à l'une des lois fédérale anti-discrimination, mais sans modifier le Code judiciaire pour y insérer une référence à ce pouvoir d'action. Le fondement légal de ce pouvoir d'action demeure donc la loi du 10 mai 2007 adaptant

[60] Unia, *Évaluation*, février 2017, p. 60.

[61] Civ. Bruxelles (prés.), 22 décembre 2009, *Procureur du Roi c. M.*, R.G. n°2009/12.031/1. Dans l'évaluation des lois anti-discrimination qu'elle a réalisée en 2016, Unia observait que d'après ses informations l'auditorat du travail n'avait jamais utilisé son droit d'ester en justice pour faire respecter l'une des lois anti-discrimination (Unia, *Évaluation*, février 2017*,* p. 31).

le Code judiciaire, laquelle est peu connue des acteurs concernés, dont l'outil de travail quotidien est le Code judiciaire.

L'article 138*bis*, § 1er, du Code judiciaire, énonce que « dans les matières civiles », le ministère public intervient notamment « par voie d'action » et qu'il « agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention ». Mais il ne comporte aucune référence aux lois anti-discrimination ou à la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire. Dans le cas de l'auditorat du travail, l'article 138*bis*, § 2, du Code judiciaire reconnaît à l'auditeur du travail le pouvoir d'intenter une action d'office auprès du tribunal du travail mais uniquement pour « les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et qui touchent l'ensemble ou une partie des travailleurs d'une entreprise ». Or, le pouvoir d'action reconnu à l'auditorat dans les litiges civils liés aux lois anti-discrimination n'est pas soumis à la condition que les faits en cause touchent l'ensemble ou une partie des travailleurs d'une entreprise. L'absence de mention de ce pouvoir d'action spécifique dans le Code judiciaire empêche dès lors d'attirer l'attention de l'auditorat sur cette différence importante.

Pour assurer la visibilité de ce pouvoir d'action, la Commission juge qu'il conviendrait de mentionner, dans le Code judiciaire lui-même, le pouvoir du ministère public et de l'auditeur du travail d'ester en justice dans les litiges civils auxquels donnerait lieu l'application de l'une des trois lois fédérales anti-discrimination.

Recommandation n° 28

La Commission recommande de réformer le Code judiciaire pour y indiquer expressément que le ministère public ou, selon la nature de l'acte, l'auditorat du travail peuvent ester en justice dans les litiges civils auxquels donnerait lieu l'application de l'une des trois lois anti-discrimination.

4.5.2. L'intérêt de la création d'une action collective

Vu le faible usage que font les acteurs collectifs ou institutionnels du droit de recours que leur reconnaît les lois anti-discrimination, la reconnaissance d'une autre forme de recours collectif mérite d'être envisagée, à savoir l'*action collective* ou *action de groupe*. On vise par là un mécanisme procédural permettant à un groupe de personnes lésées par une même cause, imputable à la même personne physique ou morale, d'agir ensemble, soit en groupe, soit à travers un représentant, pour demander la cessation d'un comportement illicite et/ou la réparation du dommage causé.

La Commission européenne recommande aux États membres de créer des mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union[62]. Le législateur belge a créé en 2014 une action en réparation collective, mais dans le domaine du

[62] Recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union. Le 25 novembre 2020, une directive a été adoptée qui vise à garantir qu'un mécanisme de recours collectif est disponible dans tous les États membres en matière de protection des consommateurs. Il s'agit de la Directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE. Cette directive doit être transposée en droit national pour le 25 novembre 2022.

droit de la consommation uniquement[63]. Contrairement à de nombreux autres pays de l'UE, comme l'Allemagne, le Danemark, la France, les Pays-Bas, le Portugal ou encore la Suède[64], le législateur belge n'a en revanche pas instauré d'action collective en matière de discrimination.

Ce type de procédure peut pourtant s'avérer pertinent pour certains litiges relatifs à la discrimination. Certaines pratiques discriminatoires affectent en effet de nombreuses personnes. Laissées à elles-mêmes, elles sont souvent peu enclines à assumer seules les difficultés et l'incertitude d'une procédure judiciaire, surtout lorsque l'affaire est complexe et concerne un acteur économique important ou une institution publique. En leur offrant la possibilité de s'unir pour agir ensemble, cette procédure peut favoriser l'accès à la justice. Elle permet notamment aux victimes de mettre en commun leurs moyens financiers, mais aussi les éléments de preuve dont elles disposent. Elle offre en outre l'avantage d'une rationalisation du traitement d'un contentieux de nature collective : plutôt que d'obliger chaque victime à introduire individuellement une action, au risque d'une multiplication des recours, elle permet un examen global de la pratique ou mesure en cause, à travers une procédure unique, et, en cas de constat de discrimination, d'organiser en une fois les modalités de réparation de toutes les victimes ayant pris part à l'action[65].

Pour qu'une action collective contribue de façon effective à améliorer l'accès à la justice des victimes de discrimination, il convient d'être attentif, dans la conception d'un tel mécanisme, notamment aux éléments suivants :

- La définition des personnes habilitées à agir dans le cadre d'une action collective ne doit pas être trop restrictive. En particulier, autoriser des associations constituées par des victimes de la mesure contestée dans le but d'agir en justice, à introduire des recours, est de nature à favoriser l'accès à la justice.

- La procédure prévue pour l'action en réparation collective créée par la loi de 2014 a ceci de particulier qu'elle prévoit une phase obligatoire de négociation d'un accord amiable : lorsqu'une action est jugée recevable, le/la représentant·e du groupe et la partie défenderesse doivent tenter de négocier un accord sur la réparation du préjudice collectif, dans un délai de trois à six mois fixé par le juge[66]. La Commission estime qu'il serait également souhaitable dans le cadre d'une action collective en matière de discrimination, dans certaines situations, de favoriser la recherche d'une solution négociée par les parties.

- Au-delà du pouvoir d'ordonner la réparation du préjudice subi par les victimes, il importe de conférer au juge le pouvoir d'ordonner à l'auteur des faits d'adopter des mesures

[63] Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique, inséré par la loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique (*M.B.*, 29 avril 2014).

[64] European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe*, European Commission, DG Justice and Consumers, 2020, p. 89.

[65] Sur les avantages de l'action collective en matière de discrimination, voy. not. R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination, Thèse présentée et soutenue le 6 juillet 2020*, Université Paris Nanterre, pp. 433-435 et S. BENEDI LAHUERTA, « Enforcing EU Equality Law through Collective Redress : Lagging Behind ? », *Common Market Law Review*, 2018, n°55, pp. 783-818.

[66] Art. XVII.45, § 1er, du Code de droit économique. Voy. P. HOFSTRÖSSLER, « L'action en réparation collective : la procédure », in J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dirs), *L'action en réparation collective*, Anthemis, 2015, pp. 37-71, spéc. pp. 56-60.

correctrices visant non seulement à assurer la cessation de la discrimination constatée, mais également à empêcher, par des réformes structurelles, qu'il ou elle ne commette de nouvelles discriminations à l'avenir.

- Il importe également qu'un suivi de la mise en œuvre des mesures ordonnées par le juge soit assuré, par exemple, à travers la désignation d'une personne chargée de veiller à la bonne exécution des mesures décidées et de rendre rapport au juge, comme c'est le cas dans le cadre de l'action en réparation collective créée par la loi de 2014, qui prévoit la désignation d'un « liquidateur » pour contrôler la bonne exécution d'un accord homologué ou d'une décision de fond faisant suite à un recours en réparation collective[67].

- Il convient également de réfléchir à des modalités de soutien financier adapté à ce type de recours, lequel peut générer des coûts importants. Le droit commun de l'aide juridique et de l'assistance judiciaire n'est en effet pas adapté à ce type de recours[68].

Recommandation n° 29

La Commission recommande de créer une procédure permettant à des personnes individuellement lésées par une discrimination trouvant son origine dans une même cause, imputable à la même personne physique ou morale, de se regrouper pour introduire un recours collectif visant à demander la cessation de cette discrimination et la réparation du dommage causé.

4.6. LA PREUVE DES DISCRIMINATIONS

En matière civile, en règle, c'est au plaignant qu'il incombe de prouver ce qu'il avance. Mais la discrimination a ceci de particulier qu'elle est souvent extrêmement difficile à démontrer. Dans bien des cas, l'acte qui matérialise la discrimination – un refus d'embauche ou un licenciement, par exemple – n'est pas, en tant que tel, illicite ; c'est le fait d'avoir été adopté en raison d'un critère prohibé comme l'origine, le handicap ou l'âge d'un·e travailleur·se (dans le cas d'une discrimination directe), ou de générer un désavantage particulier pour les membres d'un groupe protégé (dans le cas d'une discrimination indirecte), qui le rend discriminatoire. Or, établir le lien entre la mesure contestée et le critère prohibé, ou démontrer le désavantage particulier qu'entraîne une norme ou une pratique pour un groupe protégé, est souvent ardu. Il est rare que la victime dispose d'un élément matériel attestant explicitement d'un tel lien, comme un courrier ou un message téléphonique annonçant à un·e candidat·e à un emploi qu'il·elle n'a pas été recruté·e en raison de son sexe ou de son orientation sexuelle. Et lorsqu'il existe des documents permettant d'étayer ce lien ou de prouver le désavantage, ils se trouvent souvent aux mains de l'auteur de la discrimination alléguée. Cette situation crée une asymétrie entre le/la plaignant·e et la partie adverse. De fait, les difficultés de preuve constituent un motif fréquent de non-recours à la justice et, en cas de recours, d'échec des procédures introduites en matière de discrimination.

[67] L. FRANKIGNOUL, « L'exécution de l'accord homologué ou de la décision sur le fond », in J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dirs), *L'action en réparation collective*, Anthemis, 2015, pp. 127-183.
[68] F. LEFÈVRE et G. CROISANT, « L'action en réparation collective : ses coûts et son financement », in J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dirs), *L'action en réparation collective*, Anthemis, 2015, pp. 99-126, spéc. pp. 108-118. Voy. aussi Avis du Défenseur des Droits (République française) n°16-10, 7 avril 2016, p. 2.

C'est pourquoi les lois anti-discrimination, comme le requiert le droit de l'UE, ont prévu un aménagement des règles de preuve sous la forme d'un partage de la charge de la preuve (4. 6.1.). Ce mécanisme ne suffit cependant pas à résoudre les problèmes de preuve auxquelles sont confrontées de nombreuses victimes de discrimination. Il convient dès lors de s'interroger sur les moyens d'améliorer l'accès de la victime à des éléments de preuve (4.6.2.).

4.6.1. Le partage de la charge de la preuve

Conformément aux directives européennes, les lois anti-discrimination organisent, dans toutes les procédures juridictionnelles à l'exception des procédures pénales, un partage de la charge de la preuve[69] : lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant une juridiction des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination. Autrement dit, lorsque le/la plaignant·e établit des faits qui permettent de soupçonner qu'il y a eu discrimination, une présomption de discrimination peut être établie. La partie défenderesse peut cependant renverser cette présomption : soit en prouvant que la mesure contestée est en réalité sans lien avec un critère prohibé ou n'emporte pas de désavantage particulier pour les membres d'un groupe protégé, soit en démontrant que la distinction (directe ou indirecte) opérée repose sur une cause de justification autorisée par les lois anti-discrimination.

Les trois lois anti-discrimination citent, à titre d'exemples, plusieurs catégories de faits susceptibles de générer une présomption de discrimination[70]. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. Dans la pratique, les juridictions ont pris en compte des éléments divers pour établir une présomption de discrimination, en ce compris des dispositifs s'apparentant à des tests de situation[71]. Par exemple, dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Bruxelles, un homme d'origine africaine, après avoir visité un appartement à louer et informé l'agent immobilier de son souhait de le prendre en location, s'était vu répondre qu'un autre locataire avait été choisi. Ayant constaté que le bien était toujours proposé à la location, il avait demandé à une autre personne, qui contrairement à lui parlait sans accent à consonance africaine, de se renseigner par téléphone sur la disponibilité du bien. L'agence répondit à cette deuxième personne que l'appartement était toujours disponible. Le candidat initial ayant recontacté l'agence par téléphone et exprimé à nouveau son intérêt pour l'appartement, il se vit répondre que le bien était déjà loué. Sur la base de ces éléments, la Cour avait établi une présomption de discrimination. L'agence s'étant montrée incapable de fournir une justification non discriminatoire de la différence de traitement constatée, la Cour conclut à une discrimination[72]. Ce dispositif fait écho à l'un des exemples de fait permettant de générer une présomption de discrimination cité dans les lois fédérales de non-discrimination, à savoir « les éléments qui révèlent

[69] Art. 27 et 28 de la loi anti-discrimination ; art. 29 et 30 de la loi anti-racisme ; art. 32 et 33 de la loi genre. Voy. l'art. 8 de la directive 2000/43/CE ; l'art. 10 de la directive 2000/78/CE ; l'art. 9 de la directive 2004/113/CE et l'art. 19 de la directive 2006/54/CE.

[70] Art. 28, §§ 2-3, de la loi anti-discrimination ; art. 30, §§ 2-3, de la loi anti-racisme ; art. 33, §§ 2-3, de la loi genre.

[71] Sur la notion de tests de situation, voy. le chapitre II du présent rapport, section 2.1.1.1. Sur la compétence de l'inspection sociale fédérale de réaliser des tests de situation et des enquêtes par client mystère (ou *mystery calls*), cf. *infra* chapitre V, section 5.2.4.

[72] Cour d'appel de Bruxelles, arrêt du 28 septembre 2020 (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2020_09_28_Cour_Bruxelles.pdf). Les deux conversations téléphoniques avaient été enregistrées et leur contenu transcrit par un huissier de justice. Voy. aussi Cour du travail d'Anvers, arrêt du 25 juin 2008, A.R. 2060328 (en matière d'emploi) (https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2008_06_25_ArbhAntwerpen.pdf).

que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence »[73].

Notons que la législation de la Région de Bruxelles-Capitale reconnaît expressément qu'un test de discrimination – expression qui englobe à la fois les tests de situation et les enquêtes par client mystère (ou *mystery calls*) (cf. *supra* section 2.1.1.1) – réalisé soit par un inspecteur régional de l'emploi, soit par la victime elle-même ou, en soutien d'une victime, par un organisme de promotion de l'égalité ou un groupement d'intérêts, s'il a été mené conformément aux conditions prévues par la législation et s'avère positif, est constitutif d'un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte[74]. L'ordonnance précise que le test, pour être valable, ne peut constituer une provocation[75].

Dans son premier rapport, la Commission constatait que la mise en œuvre du mécanisme du partage de la charge de la preuve par la jurisprudence soulevait certaines difficultés. En particulier, la question du seuil de preuve que le requérant doit apporter pour générer une présomption de discrimination fait l'objet d'interprétations diverses. On observe, dans certains cas, des interprétations très restrictives qui limitent, voire annulent, l'intérêt de ce mécanisme[76]. La Commission juge que ces constats sont toujours d'actualité. Afin de contribuer à promouvoir une interprétation conforme de la loi et une meilleure administration de la preuve par les victimes et leurs conseils, elle réitère donc la recommandation formulée à cet égard dans son premier rapport tout en la précisant.

Recommandation n° 30

La Commission recommande que les autorités publiques financent la rédaction, par des experts indépendants, d'une étude à destination des praticiens, qui identifierait de manière concrète, à l'aide notamment d'une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, le type et la nature des faits qui sont susceptibles de générer une présomption de discrimination et, partant, le déclenchement du mécanisme de déplacement de la charge de la preuve ainsi que les éléments qui permettent de renverser une telle présomption.

[73] Art. 28, § 2, 2°, de la loi anti-discrimination ; art. 30, § 2, 2° de la loi anti-racisme ; art. 33, § 2, 2° de la loi genre.
[74] Art. 22, § 3, al. 1er, de l'Ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, inséré par l'Ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale et art. 4/3, § 5, de l'Ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations, inséré par la même ordonnance du 16 novembre 2017. Sur la compétence de l'inspection sociale fédérale de réaliser des tests de situation et des enquêtes par client mystère, cf. *infra* chapitre V, section 5.2.4.
[75] Sur les conditions entourant la réalisation de tests de discrimination, voy. art. 22, § 3, al. 3, de l'ordonnance précitée du 4 septembre 2008 et art. 4/3 de l'ordonnance précitée du 30 avril 2009.
[76] Premier rapport de la Commission, §§ 288-320.

4.6.2. Améliorer l'accès des victimes aux éléments de preuve

Si le mécanisme du partage de la charge de la preuve peut faciliter la tâche de la victime, il ne la dispense pas de l'obligation de prouver ce qu'elle avance : les « faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination » doivent eux-mêmes être démontrés. Or, dans bien des cas, s'il existe des informations ou documents susceptibles d'étayer le grief de discrimination, ils se trouvent dans les mains de la partie accusée de discrimination. Aux termes de l'article 15, § 3, du Règlement général de la protection des données personnelles (RGPD)[77], tout individu est en droit d'obtenir une copie des données à caractère personnel le concernant collectées par une autre personne[78]. Dans les relations de travail, cette disposition implique qu'un·e travailleur·se est en principe en droit d'accéder à son dossier personnel ou à d'autres informations collectées à son sujet par un·e employeur·se, comme des notes prises durant un entretien d'embauche ou d'évaluation[79]. En matière de discrimination, cependant, les informations susceptibles de démontrer un comportement illicite concernent souvent *d'autres* personnes que le/la plaignant·e : il peut s'agir de documents montrant soit que des personnes dans la même situation, mais ne présentant pas le critère prohibé, ont été traitées de façon *plus favorable*, soit que des personnes partageant la caractéristique protégée ont *elles aussi fait l'objet d'un traitement défavorable*.

Ainsi, dans le domaine des relations de travail, des documents tels que les CV des candidat·e·s présélectionné·e·s ou du/de la candidat·e retenu·e peuvent être précieux pour étayer une allégation de discrimination à l'embauche, car ils permettent de comparer les qualifications de ces derniers à ceux du/de la plaignant·e. Il en va de même, dans l'hypothèse d'une discrimination salariale, des fiches de paie des autres salarié·e·s exerçant un travail d'égale valeur dans une entreprise, ou, dans le cas d'une discrimination alléguée dans l'avancement de carrière, des tableaux d'avancement et de promotion des autres travailleur.se.s. Ce problème peut aussi se présenter dans d'autres secteurs que celui de l'emploi, chaque fois qu'une situation est caractérisée par une asymétrie d'information : en cas d'allégation de discrimination dans le logement, il pourrait être utile d'avoir accès aux échanges de courriers entre une agence immobilière et le/la propriétaire ou au dossier des autres personnes qui se seraient portées candidates à une location, pour comparer leurs caractéristiques avec celles du/de la plaignant·e[80]. Autre exemple encore, dans l'hypothèse d'une plainte pour discrimination dans l'accès aux services bancaires ou assurantiels, la consultation des dossiers d'autres client·e·s potentiel·le·s permettrait d'établir si une entreprise a développé une pratique consistant à refuser ses services à certaines catégories d'individus en raison, par exemple, de leur état de santé ou de fortune.

Soulignons que parmi les éléments cités dans les lois anti-discrimination comme susceptibles de constituer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, figurent les éléments

---

[77] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

[78] Voy. aussi l'article 8, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[79] F. KÉFER, « La présomption de discrimination et la collecte des informations et documents en possession de l'employeur », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître) et O. RIJCKAERT et V. HANQUET, « Le règlement général sur la protection des données (RGPD) : implications en droit du travail », in L. DEAR et E. PLASSCHAERT (dirs), *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIe siècle*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 484 et p. 492.

[80] La Commission ne perd pas de vue que la matière du logement ne relève pas de la compétence de l'État fédéral mais elle vise ici à montrer le caractère général d'un problème qui se présente dans de nombreux domaines concernés par la discrimination.

qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé ainsi que les éléments révélant que la situation de la victime est comparable à celle d'une personne de référence qui a été mieux traitée qu'elle[81].

Sans doute, une entreprise qui serait sollicitée par une personne se disant victime de discrimination lui demandant de lui communiquer ce type de documents internes, pourrait accéder à sa demande, moyennant anonymisation ou consentement des tiers concernés pour répondre aux exigences du RGPD. Mais elle ne serait pas tenue de le faire. Or, dans bien des cas, l'absence d'accès à ce type de documents ou d'informations fragilise la situation du/de la plaignant·e, malgré des indices en sa faveur, et rendent difficile, voire impossible, pour celui-ci ou celle-ci d'établir ne fut-ce qu'une présomption de discrimination.

Ce problème d'accès à la preuve a été reconnu par les instances européennes. En matière de discrimination salariale entre hommes et femmes, en particulier, la Commission européenne a observé que le manque d'accès à l'information, et notamment aux informations relatives aux niveaux de rémunération des catégories de travailleur·se·s exécutant le même travail ou un travail de même valeur, constitue un obstacle majeur à la mise en œuvre du droit à l'égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur : ce manque de transparence empêche les travailleur·se·s de détecter et de prouver d'éventuelles discriminations fondées sur le sexe[82]. Ce constat a motivé la rédaction d'une Proposition de directive sur la transparence salariale, rendue publique le 4 mars 2021 et toujours en discussion à l'heure actuelle[83]. Celle-ci prévoit notamment la reconnaissance d'un droit à l'information pour les travailleurs. Aux termes de l'article 7, al. 1, de cette Proposition :

> « [l]es travailleurs ont le droit de recevoir des informations sur leur niveau de rémunération individuelle et sur les niveaux de rémunération moyens, ventilées par sexe, pour les catégories de travailleurs accomplissant le même travail ou un travail de même valeur que le leur (…) ».

Si cette proposition de directive est adoptée, les employeur·se·s auront l'obligation d'informer tous les travailleur·se·s, une fois par an, de leur droit à recevoir ces informations (art. 7, al. 2).

La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs été interrogée sur l'existence d'un droit plus général à l'information pour les plaignant·e·s dans les litiges pour discrimination. Il lui a été demandé, dans les affaires *Kelly*[84] et *Meister*[85], si les directives européennes induisent, pour un·e candidat·e malheureux·se à une formation ou à un emploi qui allègue de façon plausible posséder les qualités requises pour le poste, un droit à obtenir des informations sur le ou les candidat·e·s retenu·e·s ou les critères de sélection.

---

[81] Art. 28, § 2, 1° et 2°, de la loi anti-discrimination ; art. 30, § 2, 1° et 2°, de la loi anti-racisme ; art. 33, § 2, 1° et 2°, de la loi genre.

[82] Voy. le Préambule de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'exécution, COM(2021) 93 final, rendue publique le 4 mars 2021, para. 7, et l'Exposé des motifs de la proposition de directive, §§ 1 et 7.

[83] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, citée à la note précédente.

[84] CJUE, 21 juillet 2011, *Patrick Kelly c. National University of Ireland (University College Dublin)*, C-104/10.

[85] CJUE, 19 avril 2012, *Gallina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*, C-415/10.

La Cour a répondu que les directives ne consacrent pas un droit à obtenir de telles informations[86]. Dans ses conclusions dans l'affaire *Meister*, l'avocat général *Mengozzi* pointait notamment les difficultés pouvant résulter de la nécessité de respecter les droits des tiers qui seraient mentionnés dans les documents ou informations demandés[87], en particulier leur droit à la protection de leurs données personnelles. Mais la Cour a également observé, dans ses arrêts sur ces deux affaires, qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse peut compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par les directives anti-discrimination et priver d'effet la règle du partage de la charge de la preuve[88]. Elle estime par conséquent qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'un·e défendeur·eresse peut être pris en compte, parmi d'autres éléments, pour établir une présomption de discrimination directe ou indirecte en application de la règle du partage de la charge de la preuve[89]. Elle suit là aussi l'opinion de l'avocat général *Mengozzi*. La requérante dans l'affaire *Meister* avait vu sa candidature à un poste rejetée sans qu'elle soit appelée à un entretien alors qu'elle disposait des qualifications requises et sans que le poste soit pourvu, conduisant à une réouverture du poste et à un nouveau rejet de sa candidature. Elle avait demandé à l'entreprise de lui fournir des informations sur la personne recrutée pour pouvoir comparer ses qualifications aux siennes, ce que l'entreprise avait refusé. L'avocat général *Mengozzi* observe que lorsqu'un·e employeur·se refuse de la sorte de communiquer de tels renseignements :

> « il existe une probabilité non négligeable que ledit employeur puisse, de la sorte, rendre inattaquables ses décisions. En d'autres termes, l'employeur continue ainsi à garder en sa seule possession des éléments importants dont dépendent, au final, le bien-fondé, et donc les chances de réussite, d'une action en justice qui serait engagée par le candidat malheureux. […] Ainsi donc, dans l'hypothèse où le candidat à l'emploi apparaît totalement soumis au bon vouloir de l'employeur en ce qui concerne l'obtention d'éléments d'informations susceptibles de constituer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, l'équilibre entre la liberté de l'employeur et les droits du candidat à l'emploi, auquel le législateur de l'Union a accordé une importance significative, pourrait apparaître rompu. »[90]

La Cour, comme l'avocat général, considère dès lors que le silence d'un·e employeur·se face à une demande d'information, s'il ne suffit pas à lui seul à faire présumer une discrimination, peut, lorsqu'il est combiné à d'autres éléments, rendre le comportement de l'employeur·se suspect et être pris en compte pour établir une présomption de discrimination[91]. Le juge national est invité à apprécier ce silence en lien avec d'autres éléments du contexte, comme, dans le cas de l'affaire *Meister*, l'adéquation entre le niveau de qualification de la plaignante et celui mentionné dans l'avis de recrutement et le fait que malgré cela, elle n'a pas été invitée à un entretien d'embauche[92].

Un État membre peut cependant décider d'aller au-delà du seuil minimum de protection établi par les directives européennes et prendre des mesures pour améliorer l'accès à l'information des victimes potentielles de discrimination. Plusieurs États membres ont fait des choix en ce sens. Ces expériences peuvent servir de source d'inspiration. Naturellement, dans le maniement du droit

[86] Arrêt *Kelly*, précité, points 38 et 48 ; arrêt *Meister*, précité, point 46.
[87] Conclusions de l'avocat général Mengozzi sous l'arrêt *Gallina Meister*, para. 22-23.
[88] Arrêt *Kelly*, précité, points 39 et 54 ; arrêt *Meister*, précité, point 40.
[89] Arrêt *Meister*, précité, point 47 ; arrêt *Kelly*, précité, points 39 et 54.
[90] Conclusions de l'avocat général Mengozzi sous l'arrêt *Gallina Meister*, para. 32-33.
[91] Arrêt *Meister*, point 47, précité.
[92] Arrêt *Meister*, point 45 ; Conclusions de l'avocat général Mengozzi, para. 35-36.

comparé, il convient d'être attentif aux spécificités propres à chaque ordre juridique. En matière de lutte contre la discrimination, cependant, tous les États membres de l'Union européenne sont liés par des normes communes, ce qui rend l'examen de solutions adoptées dans d'autres États membres particulièrement pertinent.

En Suède, en vertu de la loi relative à la discrimination, un·e candidat·e à un emploi, une promotion, une formation ou un programme d'enseignement dont la candidature a été rejetée, est en droit de recevoir de l'employeur·se ou de l'institution d'enseignement, sur demande, des informations écrites sur la formation, l'expérience professionnelle et les qualifications de la/des personne(s) sélectionnée(s) ou des candidat·e·s invité·e·s à un entretien[93].

Le Royaume-Uni[94] et l'Irlande ont mis en place un dispositif différent, appelé *questionnaire procedure*, pour réduire l'inégalité entre les parties sur le plan de l'accès à l'information dans les litiges pour discrimination dans l'emploi : un questionnaire standardisé a été établi par les autorités, qu'un·e travailleur·se qui craint d'avoir été discriminé·e peut soumettre à l'employeur·se concerné·e pour recueillir des informations propres à déterminer s'il y a eu ou non-discrimination[95]. Ce questionnaire comporte une liste de questions standard, mais les réponses sont ouvertes : l'employeur·se formule librement sa réponse. Le/la travailleur·se peut le transmettre à l'employeur·se soit avant l'introduction d'un recours, soit dans un certain délai après avoir initié une procédure. Les réponses fournies par l'employeur·se, mais aussi un refus de répondre, peuvent être pris en compte par le juge en tant que faits susceptibles d'établir une présomption de discrimination.

La Commission observe que le dispositif adopté en Suède présente la difficulté de devoir se concilier avec le RGPD, qui impliquerait une obligation d'anonymiser les documents avant de les transmettre à un particulier, à moins d'obtenir le consentement des personnes mentionnées à la transmission de leurs données personnelles. Une telle obligation pourrait entraîner une charge importante pour les entreprises si les demandes de ce type s'avéraient nombreuses.

La Commission jugerait plus adéquat de confier à une institution publique, soumise à un devoir de confidentialité, un pouvoir d'accéder à de tels documents, sur la base d'une demande motivée, dans le cadre d'une procédure ou d'une enquête pour discrimination. Certains acteurs institutionnels – en particulier l'auditorat du travail, l'inspection du travail et le juge – disposent déjà de pouvoirs leur permettant de contribuer à la recherche de preuves dans le cadre d'une procédure civile. Mais

---

[93] Chapitre 2, Section 4 du *Discrimination Act* (2008 :567) (emploi) ; Chapitre 2, Section 8 du *Discrimination Act*) (enseignement). Le texte de cette loi est disponible en anglais à l'adresse suivante : https://www.government.se/4a788f/contentassets/6732121a2cb54ee3b21da9c628b6bdc7/oversattning-diskrimineringslagen_eng.pdf.

[94] Le Royaume-Uni n'est certes plus membre de l'Union européenne depuis le 1er janvier 2021. Elle faisait cependant toujours partie de l'Union lors de l'adoption des différentes directives anti-discrimination qui ont été transposées en droit belge par les trois lois adoptées le 10 mai 2007. Le mécanisme du *questionnaire procedure* dont il est question ici est antérieur au Brexit.

[95] En droit irlandais, voy. Section 76 de l'*Employment Equality Act* 1998 (droit à l'information). Le texte du questionnaire est établi par le S.I. No. 321 of 1999, *Employment Equality Act* 1998 (Section 76 – Right to Information) Regulations 1999 (voy. http://www.irishstatutebook.ie/eli/1999/si/321/made/en/print). En droit britannique, la procédure par questionnaire avait été établie par la Section 138 de l'*Equality Act 2010*. En 2014, le formulaire officiel rédigé par les autorités a été supprimé et remplacé par un questionnaire informel. Sur cette procédure, voy. les informations fournies par l'*Equality and Human Rights Commission* : https://www.equalityhumanrights.com/en/multipage-guide/gathering-evidence-your-complaint. Voy. aussi les exemples de questionnaire conseillés par l'*Equality Commission of Northern Ireland*, par exemple, en matière de discrimination liée au sexe : https://www.equalityni.org/Individuals/I-have-a-work-related-problem/Gender-Sex/Complaints-process (onglet *Gathering information using the questions procedure*).

leurs compétences, telles que définies actuellement, sont insuffisantes ou mal adaptées pour remédier aux difficultés d'accès à la preuve en matière de discrimination. Dans le cas du juge, il peut, une fois saisi d'une action en justice, « lorsqu'il existe des indices sérieux et précis de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent (…) ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure. »[96] Ce pouvoir d'injonction constitue cependant une simple possibilité laissée au juge. Il n'a pas l'obligation d'accéder à une demande en ce sens du/de la plaignant·e. En outre, cela suppose que le/la plaignant·e dispose déjà d'éléments de preuve fournissant des *indices sérieux et précis* de l'existence d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent. Elle ne résout pas le problème des personnes qui auraient des raisons de penser qu'elles ont été discriminées, par exemple en raison d'attitudes ou de propos tenus oralement par la partie adverse, mais qui ne disposeraient d'aucun élément matériel permettant d'en attester. Les personnes dans cette situation sont souvent enclines à renoncer purement et simplement à introduire un recours. Les pouvoirs de l'auditorat du travail et de l'inspection du travail en matière de collecte de preuve et leurs limites, seront examinés dans le chapitre suivant (chapitre V).

La Commission estime dès lors qu'il convient de s'interroger également sur les moyens d'améliorer l'accès des victimes potentielles de discrimination elles-mêmes aux éléments d'information pertinents. Le mécanisme du *questionnaire procedure*, instauré au Royaume-Uni et en Irlande, peut être une source d'inspiration[97]. La Commission note que des procédures de communication d'informations par l'employeur·se existent déjà en Belgique. En cas de rupture d'un contrat de travail, les employeur·se·s sont tenus de remplir un certificat de chômage (formulaire C4) précisant le motif de la rupture à destination de l'Office national de l'emploi[98]. Dans le cas d'un licenciement, la Convention collective du travail n°109 reconnaît aux travailleur·se·s le droit d'être informé·e·s des motifs concrets qui ont conduit à leur licenciement. Elle leur confère le droit de demander, dans un délai déterminé, à l'employeur·se, des explications sur les motifs de leur licenciement afin de leur permettre d'en apprécier le caractère raisonnable. L'employeur·se qui ne répond pas peut être sanctionné·e d'une amende civile forfaitaire correspondant à deux semaines de rémunération[99]. De manière similaire, en matière de discrimination, la personne qui estime avoir été discriminée par une décision prise dans un processus de recrutement ou dans le cadre d'une relation de travail, pourrait se voir conférer le droit d'obtenir des informations concrètes sur la motivation de cette décision, dans un délai déterminé, sur la base d'une liste de questions standard à soumettre à l'employeur·se.

La Commission souligne qu'un tel dispositif pourrait, dans certains cas, apaiser des conflits en permettant à un·e travailleur·se de comprendre les motifs d'une décision qui aurait été perçue, à tort, comme discriminatoire. Par ailleurs, le caractère standard des questions faciliterait la tâche tant des travailleur·se·s que des employeur·se·s puisqu'ils/elles connaîtraient les questions susceptibles de leur être posées dans ce contexte.

Il importe de souligner également qu'un tel mécanisme fait écho au principe de collaboration des parties à l'administration de la preuve dans les procédures civiles, lequel a été reconnu comme un

[96] Art. 877 du Code judiciaire.
[97] Voy. F. KÉFER, « La présomption de discrimination et la collecte des informations et documents en possession de l'employeur », *op. cit.*
[98] Art. 137 de l'Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et art. 87 de l'Arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.
[99] Convention Collective du Travail n° 109 du 12 février 2014 relative à la motivation du licenciement.

principe général de droit par la Cour de cassation[100] et a récemment fait l'objet d'une consécration légale de portée générale[101].

En accord avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la loi pourrait préciser que le défaut de réponse d'un·e employeur·se à cette demande d'information peut, combiné à d'autres éléments rendant le comportement de celui/celle-ci suspect, être pris en compte pour établir une présomption de discrimination. Cette précision légale permettrait d'assurer la bonne information de toutes les personnes concernées quant aux conséquences d'une non-réponse à une telle demande.

Les modalités de ce dispositif devraient cependant être précisées, en concertation avec les partenaires sociaux, de façon à assurer l'efficacité de ce mécanisme tout en limitant autant que possible la charge qui pourrait en résulter pour l'employeur·se.

Recommandation n° 31

Pour assurer un accès équitable à l'information et concrétiser le devoir général des parties de collaborer à l'administration de la preuve, la Commission recommande l'instauration d'un dispositif permettant à une personne qui s'estime discriminée dans le domaine de l'emploi, y compris au stade de l'embauche, d'obtenir, de la part de l'employeur·se (potentiel·le), dans un délai déterminé et par le biais d'une liste de questions standard, des informations concrètes sur la motivation de la décision litigieuse. Les modalités précises d'un tel dispositif devraient être discutées dans le cadre de la concertation entre les partenaires sociaux.
La Commission recommande qu'il soit précisé dans la loi qu'un défaut de réponse de l'employeur·se (potentiel·le) à cette demande d'information peut être pris en compte par le juge, en combinaison avec un ou plusieurs autres faits étayant une suspicion de discrimination, pour établir une présomption de discrimination, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

La Commission souligne que la Convention collective de travail (CCT) n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement, mentionnée ci-dessus, ne s'applique pas, sauf exception, aux employeur·se·s du secteur public[102]. Les agents statutaires peuvent se fonder sur la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs pour contraindre une autorité administrative à préciser, dans l'acte administratif de licenciement, les motifs qui fondent sa décision. Tel n'est pas le cas, en revanche, des agents contractuels du secteur public : la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 12 octobre 2015 que le licenciement d'un agent contractuel ne constitue pas un « acte administratif ». Il en résulte qu'un agent contractuel de la fonction publique qui fait l'objet d'un licenciement se voit privé du droit de connaître les motifs concrets de son licenciement : il ne peut se prévaloir ni de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle

[100] Cass., 25 septembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1424 ; *R.D.J.P.*, 2001, p. 114, note K.W. ; *R.W.*, 2000-2001, p. 1590. Cf. W. VANDENBUSSCHE, « L'obligation de collaborer à l'administration de la preuve : précisions sur la portée d'un principe particulier », *R.C.J.B.*, 2021, pp. 251-280.
[101] Cf. art. 8.4, al. 3 du nouveau Code civil. Voy. S. GILSON, F. LAMBINET et H. PREUMONT, « La preuve en droit du travail : évolutions et questions particulières », *Orientations*, 2020/10, pp. 4-37.
[102] La CCT n°109 s'applique aux employeurs relevant du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires, à savoir les employeurs privés et quelques institutions publiques limitativement énumérées à l'article 2, § 3, 1° de cette loi.

des actes administratifs, ni de la CCT n°109[103]. Dans son arrêt n°101/2016 du 30 juin 2016, la Cour constitutionnelle a pointé qu'il y avait là une lacune législative et appelé le législateur à « adopter sans délai un régime de protection contre les licenciements manifestement déraisonnables » pour les travailleurs non couverts par la CCT n°109[104]. Á ce jour, aucune législation à cet effet n'a été adoptée. Or, en privant les agents contractuels du secteur public du droit de connaître les motifs concrets de leur licenciement, cette défaillance du législateur affaiblit leur capacité à identifier une éventuelle discrimination dont ils ou elles auraient été victimes. La Commission estime dès lors que la lutte contre la discrimination nécessite de garantir aux agents contractuels du secteur public, comme aux autres travailleurs, le droit d'être informés de la motivation de leur licenciement.

Recommandation n° 32

La Commission recommande au législateur d'adopter les dispositions nécessaires pour garantir aux agents contractuels du secteur public non visés par la Convention collective de travail n°109 qui auraient été licenciés, le droit de connaître les motifs concrets de leur licenciement.

La recommandation formulée ci-dessus concernant la création d'un dispositif permettant à un·e travailleur·se qui s'estime discriminé·e d'obtenir, par le biais d'une liste de questions standard, des informations sur la motivation de la décision litigieuse, concerne uniquement le secteur de l'emploi. Pour les autres secteurs, la Commission estime qu'une réflexion doit être menée pour déterminer si un dispositif similaire serait pertinent et opportun, compte tenu des réalités rencontrées dans ces autres contextes.

Recommandation n° 33

La Commission recommande de mener une réflexion sur la pertinence d'instaurer, dans d'autres secteurs que celui de l'emploi, qui sont couverts par les lois anti-discrimination, un dispositif permettant à une personne s'estimant discriminée par une décision prise par une organisation privée ou publique, d'obtenir, par le biais d'une liste de questions standard, des informations concrètes sur la motivation de la décision litigieuse.

4.7. RENFORCER ET DIVERSIFIER LES SANCTIONS CIVILES

4.7.1. Action en cessation et injonctions positives

Les trois lois fédérales anti-discrimination prévoient la possibilité pour la victime, un organisme de promotion de l'égalité, un groupement d'intérêts, le ministère public ou l'auditorat du travail, d'introduire une action en cessation. Cette action permet de demander au président du tribunal de première instance ou, le cas échéant, le président du tribunal du travail ou du commerce, statuant

[103] A.-FR. BRASELLE, E. CARLIER et S. LACOMBE, *Le droit de la rupture du contrat de travail*, Larcier, 2018, pp. 178-179 et A. HACHEZ et P. VANHAVERBEKE, « La motivation du licenciement – Discrimination secteur privé versus secteur public », in S. GILSON et P. VANHAVERBEKE (dirs), *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, Anthemis, 2015, pp. 79-116.
[104] Point B.7.2.

comme en référé, de constater l'existence d'un acte discriminatoire et d'en ordonner la cessation[105]. La victime peut également obtenir une indemnité forfaitaire[106].

Cette procédure présente l'intérêt de permettre à une victime d'obtenir, en principe dans des délais relativement brefs, une décision judiciaire demandant de mettre fin à une discrimination toujours en cours. La cessation de l'acte discriminatoire ordonné par le président du tribunal se traduit généralement par une injonction négative : par exemple, le président peut ordonner à une administration ou une entreprise de cesser de refuser un aménagement raisonnable à un travailleur en situation de handicap ; de mettre fin à une situation de harcèlement discriminatoire ou d'éliminer une pratique d'embauche intégrant un critère discriminatoire comme une condition d'âge injustifiée.

Dans certaines situations, cependant, la cessation effective de pratiques discriminatoires ayant cours au sein d'une organisation peut nécessiter des mesures positives qui constituent le prolongement nécessaire des mesures de cessation. On songe, par exemple, au cas dans lequel un plaignant serait reconnu victime de harcèlement ou d'un refus de promotion discriminatoire et qu'il apparaîtrait que ces actes trouvent leur source dans un climat généralisé au sein de l'organisation concernée favorisant le harcèlement ou le traitement défavorable de certains travailleurs en raison de leur sexe, de leur origine ou encore d'un handicap. Dans un tel cas de figure, ordonner la cessation du harcèlement ou du refus de promotion à l'encontre de la seule victime qui a agi en justice, ne suffira pas à résoudre le problème de non-respect de l'une des lois anti-discrimination et à empêcher la survenance de nouvelles discriminations à l'avenir. Le prononcé d'injonctions positives – comme réaliser un audit des pratiques internes à l'institution ou l'entreprise, faire suivre des formations à la non-discrimination par le personnel ou modifier le règlement intérieur – paraît nécessaire pour s'attaquer aux racines du problème. Dans une ordonnance du 28 janvier 2009, le président du tribunal du travail de Tournai, ayant constaté des faits de harcèlement moral et sexuel, a ainsi ordonné à l'entreprise responsable de prendre des mesures organisationnelles : procéder à une analyse de risques psychosociaux et assurer aux membres de la ligne hiérarchique et aux membres du Comité pour la prévention et la protection au travail la formation nécessaire pour qu'ils puissent appliquer de manière adéquate les mesures de prévention, les procédures, les droits et les obligations prévues par la réglementation en matière de charge psychosociale occasionnée par le travail[107].

Il est rare cependant que de telles injonctions positives soient prononcées dans le cadre d'une action en cessation pour discrimination ou harcèlement discriminatoire. En l'absence de mention expresse de cette possibilité dans la législation, il existe une incertitude quant à savoir si la notion de cessation peut être interprétée comme habilitant le/la président.e du tribunal à imposer des mesures positives, même si celles-ci visent à mettre fin de façon effective à des pratiques discriminatoires et à prévenir de nouvelles discriminations à l'avenir. Plusieurs experts estiment que cette interprétation est conforme à la loi[108]. Á défaut d'une jurisprudence fermement établie ou de précision dans la loi, une certaine incertitude subsiste néanmoins.

---

[105] Art. 20, § 1, de la loi anti-discrimination ; art. 25, § 1, de la loi genre ; art. 18, § 1, de la loi anti-racisme.
[106] Art. 20, § 2, de la loi anti-discrimination ; art. 25, § 2, de la loi genre ; art. 18, § 2, de la loi anti-racisme.
[107] R.G. 08/201592/A.
[108] En ce sens, F. BOUQUELLE et A. FRY, « Les actions en cessation en droit social », in I. FICHER et al. (dirs), *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, Anthemis, Limal, pp. 13-120, p. 35 (et auteurs cités à la note 34) ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La protection judiciaire contre la discrimination : l'action en cessation », paru dans J. RINGELHEIM (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruylant, 2011, pp. 395-453, p. 405.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, la législation prévoit expressément que le juge saisi d'une action en cessation peut non seulement ordonner la cessation d'actes, mais aussi « imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher des dommages à l'environnement »[109]. Introduire une précision similaire dans les lois anti-discrimination permettrait de lever toute ambiguïté sur ce point. Le pouvoir ainsi accordé au juge de la cessation se limiterait à imposer des actes précis qui sont nécessaires pour empêcher la répétition des comportements faisant l'objet de l'action en cessation.

Recommandation n° 34

La Commission recommande de préciser dans les trois lois anti-discrimination que le juge de l'action en cessation peut, lorsque l'acte discriminatoire constaté trouve sa source dans une défaillance structurelle, formuler des injonctions positives propres à empêcher la répétition d'actes similaires contraires à ces lois.

4.7.2. Publication de la décision

Les lois anti-discrimination permettent au président du tribunal (de première instance, du travail ou du commerce) d'ordonner, en cas d'action en cessation, la publication de sa décision[110]. Il appartient au juge de déterminer les modalités de cette publicité (délai, lieux de publication, publication intégrale de la décision ou par extraits). Cette sanction s'ajoute à la décision ordonnant la cessation de l'acte litigieux.

Dans son premier rapport, la Commission avait relevé que les lois anti-discrimination ne permettaient pas d'ordonner l'affichage sans renseigner l'identité de la victime[111]. Elle recommandait de les réviser pour préciser que, sauf indication en sens contraire de la part du tribunal, l'affichage de la décision, qu'il soit intégral ou par voie de résumé, se fasse sans renseigner le nom ou l'identité de la victime[112]. Elle réitère cette recommandation.

Recommandation n° 35

La Commission recommande de modifier les trois lois anti-discrimination pour préciser qu'à défaut d'une décision en sens contraire de la part du tribunal qui ordonne la sanction, l'affichage de la décision, qu'il soit intégral ou par voie de résumé, se fera sans renseigner le nom ou l'identité de la victime.

La Commission attire l'attention sur un autre élément problématique lié à la publication d'une décision ordonnant la cessation d'un comportement. Cette possibilité n'est prévue que s'il est démontré que cette mesure de publicité est « de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets ». Cette exigence, que l'on retrouve dans d'autres législations mettant en place une

[109] Art. 1 de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement (*M.B.* 19.02.1993).
[110] Art. 20 § 3 loi anti-discrimination ; art. 25 § 2 loi genre ; art. 18 § 3 de la loi anti-racisme.
[111] Premier rapport de la Commission, §§ 346-347.
[112] Premier rapport de la Commission, § 348.

action en cessation[113], constitue un frein important au prononcé d'une mesure de publication[114]. La publication est en effet une mesure secondaire qui ne peut être envisagée que lorsque le président fait droit à la demande de cessation. Or, lorsque le président ordonne la cessation d'un acte et qu'il existe un doute sur la question de savoir si la personne visée par l'action mettra bien en œuvre l'ordonnance de cessation, la loi prévoit un autre moyen de pression plus simple et plus direct : assortir l'ordonnance de cessation d'une astreinte. Á ce titre, l'astreinte et la publication peuvent apparaître comme des mesures parallèles qui poursuivent le même but. Ceci explique sans doute pourquoi certaines juridictions refusent d'ordonner la publication de la décision lorsqu'elles assortissent l'ordonnance en cessation d'une astreinte[115].

La Commission estime néanmoins que la publication d'une ordonnance de cessation peut constituer une mesure opportune non seulement parce qu'elle peut contribuer à exercer une pression sur la personne qui est à l'origine de la discrimination, mais aussi parce qu'elle peut avoir un effet dissuasif à l'égard de tiers[116]. Or cet effet dissuasif potentiel à l'égard des tiers disparaît si le juge décide de ne pas ordonner la publication au motif qu'elle ne serait pas nécessaire pour assurer la cessation de la discrimination. Cette situation peut susciter des difficultés au regard du droit européen. Si les États membres disposent d'une grande liberté pour prévoir les sanctions applicables en cas de discrimination, les directives européennes exigent néanmoins que ces sanctions soient « effectives, proportionnées et *dissuasives* »[117]. La Cour de justice a encore récemment souligné que « [l]a rigueur des sanctions doit être en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif […] »[118].

Il apparaît que l'exigence selon laquelle la mesure de publicité doit être « de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets » constitue une véritable clause de style législative, reproduite de législation en législation dès lors que le législateur met en place une action en cessation. Aucune réflexion spécifique n'a été menée sur le caractère adéquat de cette exigence dans le contexte particulier de l'action en cessation en matière de discrimination.

Même si elle est consciente qu'ordonner la publication d'une décision demeure une mesure exceptionnelle et que dans bien des cas, les décisions judiciaires bénéficient d'une publicité par d'autres voies et notamment les médias, la Commission recommande que les trois lois anti-discrimination soient modifiées de façon à supprimer l'exigence selon laquelle la condamnation à la publication ou à la diffusion d'un jugement de cessation requiert la démonstration que cette publication contribuera à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

---

113 Par ex. dans le Code de droit économique : art. XI.334, § 4 (action en cessation en matière de droits de la propriété intellectuelle) ; art. XVII.4, al. 2 (action en cessation prévue de manière générale par le CDE). Dans des lois particulières : art. 215 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

114 En ce sens, S. DE REY et I. SAMOY, « Naar een diversifiëring van de privaatrechtelijke sancties in het anti-discriminatierecht », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

115 Cf. Prés. Tr. Travail. Bruxelles 26 novembre 2019, *Soc.Kron.* 2020, 88, 94 ; Gent (1e k.) 6 décembre 2012, AR 2010/AR/264, *Juristenkrant* 2013, afl. 270, 1 (weergave A. D'ESPALLIER en J. VRIELINK).

116 Sur la distinction entre les deux effets d'une publication, cf. P. TAELMAN, « De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets ? », *NJW*, 2004, p. 516, n° 29.

117 Art. 15 de la directive 2000/43/CE ; art. 17 de la directive 2000/78/CE ; art. 25 de la directive 2006/54/CE, notre accent.

118 CJUE (gr. ch.), 15 avril 2021, *Diskrimineringsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB*, C-30/19, point 38 (cette affaire concernait la directive 2000/43/CE).

L'objectif de cette modification n'est pas de rendre obligatoire la publication de toute décision constatant l'existence de faits discriminatoires. Le juge statuant sur l'action en cessation conserverait un pouvoir d'appréciation. Il lui reviendrait d'apprécier si la publication constitue une mesure opportune, et selon quelles modalités[119]. La suppression de l'exigence vise uniquement à lever un frein qui empêche inutilement le juge de recourir à cette sanction.

En pratique, la question s'est également posée de savoir si une condamnation à la publication ou à la diffusion d'un jugement peut également être ordonnée par un tribunal saisi d'une demande au fond. Certains juges ont estimé que dans la mesure où les lois anti-discrimination ne font référence à la possibilité d'une telle condamnation que dans le cadre d'une action en cessation, il n'est pas possible d'ordonner une telle publication dans le cadre d'une demande au fond[120].

La Commission observe que cette interprétation va à l'encontre des principes du droit de la responsabilité civile, comme l'a récemment établi la Cour de cassation. Dans un arrêt du 10 décembre 2020, la Cour a confirmé que la publication d'une décision peut faire partie des sanctions imposées par le juge du fond[121]. Elle précise que lorsqu'une telle mesure est prononcée par le juge du fond, il n'est pas exigé qu'elle contribue à la cessation de l'acte ou de ses effets, cette exigence n'étant imposée que dans le cadre d'une action en cessation. Un juge de fond peut donc ordonner la publication de sa décision dans une affaire de discrimination et n'est pas tenu de vérifier si cette mesure contribuera à la cessation de la discrimination.

Recommandation n° 36

La Commission recommande de supprimer dans les trois lois anti-discrimination la condition selon laquelle la condamnation à la publication ou à l'affichage d'un jugement de cessation n'est possible que si cette mesure est de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

4.7.3. Les dommages et intérêts

Dans son premier rapport, la Commission constatait déjà qu'une ambiguïté pouvait exister quant au caractère obligatoire de l'octroi de dommages et intérêts demandés par la victime en cas de constat de discrimination[122]. Cette ambiguïté est liée au libellé des trois lois anti-discrimination : les dispositions relatives aux procédures au fond indiquent que la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination « doit » verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, à la somme forfaitaire fixée par la loi ou au dommage réellement subi[123]. Les

[119] Cf. par ex. CT Bruxelles, 26 juillet 2013, https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2013_07_26_c_trav_bruxelles.pdf ("Contrairement au premier juge, la cour n'aperçoit pas en quoi la diffusion de l'ordonnance à tous les médecins travaillant auprès de l'ASBL C.H. serait de nature à contribuer à la cessation de l'acte. Au contraire, s'agissant essentiellement, comme précisé plus haut, de postposer la décision de rupture jusqu'à ce qu'une solution négociée ait pu être trouvée, permettant ainsi la transition souhaitée à juste titre par le Docteur L., la diffusion de l'ordonnance auprès de tous les médecins et l'idée de « jeter l'opprobre et le discrédit » sur le C.H. s'il refusait d'exécuter la décision de justice, sont, à l'estime de la cour, contreproductives »).

[120] Cf. trav. Gand 25 octobre 2016, https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Arbeidsrechtbank_Gent__25_oktober_2016.pdf.

[121] Cass., 10 décembre 2020, n° C.18.0309.F (ECLI :BE :CASS :2020 :ARR.20201210.1F.10).

[122] Premier rapport de la Commission, §§ 325 et suiv.

[123] Art. 18, § 1er, al. 2, de la loi anti-discrimination ; art. 16, § 1er, al. 2, de la loi anti-racisme ; art. 23, § 1er, al. 2, de la loi genre.

dispositions concernant la procédure en cessation énoncent par contre que le tribunal « peut » accorder l'indemnité forfaitaire qui serait demandée par la victime, ce qui peut sembler accorder au juge un pouvoir d'appréciation quant à la possibilité d'accorder ou non à la victime une compensation[124].

La Commission n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier une différence de régime des dommages et intérêts selon le type d'action introduite. Les travaux préparatoires des lois du 10 mai 2007 ne fournissent aucun argument en ce sens. Au contraire, lorsqu'est évoquée la possibilité de condamner une personne à des dommages et intérêts forfaitaires, aucune distinction n'est faite entre la situation du juge de la cessation et celle de la juridiction ordinaire[125]. L'argument selon lequel la célérité de la procédure « comme en référé », qui s'applique à l'action en cessation, ne permettrait pas de s'engager dans des débats relatifs à l'évaluation du dommage n'est pas pertinent puisque le président statuant sur l'action en cessation ne peut en tout état de cause accorder que des dommages et intérêts forfaitaires. La question de l'évaluation concrète du dommage ne se pose donc pas.

En outre et surtout, reconnaître au juge de la cessation, lorsqu'il constate l'existence d'une discrimination, un pouvoir d'appréciation lui permettant de décider d'accorder ou au contraire de refuser une compensation qui serait demandée par la victime, ne paraît pas compatible avec les exigences du droit européen. Une sanction doit en effet, pour répondre aux exigences européennes, avoir tant une fonction réparatrice qu'une fonction dissuasive[126]. Or le fait d'ordonner la cessation d'un comportement jugé discriminatoire, sans pour autant accéder à la demande d'une victime de bénéficier de dommages et intérêts, prive la mesure de sa fonction réparatrice.

Enfin, interpréter la loi comme permettant au juge des cessations de refuser d'octroyer une réparation, alors qu'il a constaté l'existence d'une discrimination, est également contestable au regard des principes du droit de la responsabilité[127]. Le constat de l'existence d'un préjudice causé par une faute entraîne en effet l'obligation de se prononcer sur la réparation du préjudice. La possibilité accordée au juge d'apprécier l'opportunité d'une réparation et surtout de décider de ne pas accorder de réparation, alors qu'elle est demandée par la victime, contredit les principes généraux du droit de la responsabilité[128]/[129].

Recommandation n°37

La Commission recommande de modifier les trois lois anti-discrimination pour harmoniser les dispositions relatives à l'octroi par le juge de dommages et intérêts en indiquant que dès lors qu'un juge constate l'existence de faits discriminatoires, il a l'obligation d'accorder des dommages et

[124] Art. 20, § 2, de la loi anti-discrimination ; art. 18, § 2, de la loi anti-racisme, art. 25, § 2, de la loi genre.
[125] Exposé des motifs, Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *Doc. Parl.*, Chambre, 51-2722/001, p. 28.
[126] CJUE (gr. ch.), 15 avril 2021, *Diskrimineringsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB*, C-30/19, point 48.
[127] En ce sens, S. DE REY et I. SAMOY, « Naar een diversifiëring van de privaatrechtelijke sancties in het anti-discriminatierecht", in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).
[128] Cf. récemment Cass., 5 mars 2021, n° C.20.0166.N.
[129] Les auteurs de l'évaluation du décret flamand relatif à l'égalité des chances recommandent également de rendre obligatoire, y compris dans le cadre d'une action en cessation, l'octroi d'une réparation demandée par la victime lorsque le juge constate une discrimination : E. CLOOTS, M. SPINOY et J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen. Een juridische evaluatie van het Vlaamse Gelijkekansendecreet*, Intersentia, 2021, p. 252, n° 508.

intérêts lorsque ceux-ci sont demandés par la partie demanderesse, que ce soit dans le cadre d'une procédure au fond ou d'une action en cessation.

Dans son premier rapport, la Commission avait par ailleurs relevé que de fortes interrogations existaient à propos du caractère effectif, proportionné et dissuasif des montants forfaitaires d'indemnisation retenus par le législateur, en particulier lorsque la discrimination a lieu dans un domaine autre que les relations de travail[130]. L'indemnisation forfaitaire prévue dans ce cas est fixée à 650 euros, montant qui peut être porté à 1.300 euros lorsqu'il n'a pas été démontré que le traitement litigieux aurait également été adopté en l'absence de discrimination ou en raison d'autre circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi. La loi ne prévoit pas l'indexation de ces montants.

Ces montants apparaissaient peu susceptibles de répondre aux impératifs européens. Les interrogations que l'on peut nourrir à cet égard sont d'autant plus sérieuses que le système mis en place par le législateur de 2007 reposait sur l'idée que le choix de restreindre le volet pénal de la lutte contre la discrimination devait aller de pair avec l'adoption de dommages et intérêts forfaitaires suffisamment élevés pour offrir une sanction effective, proportionnée et dissuasive, comme l'exigent les directives européennes[131].

La Commission observe que fixer les dommages et intérêts forfaitaires à un niveau très bas a non seulement pour conséquence de priver ce mécanisme d'un effet dissuasif suffisant pour constituer un incitant réel à respecter la législation, mais peut en outre dissuader les victimes d'engager une action en justice, vu le caractère limité de la compensation qu'elles peuvent en attendre.

Le constat selon lequel les montants retenus par le législateur de 2007 pour l'indemnisation forfaitaire sont trop faibles pour offrir une réparation adéquate à la victime et avoir un effet dissuasif suffisant, est largement partagé au sein de la société civile. Nombre d'organisations entendues par la Commission dans le cadre des auditions qu'elle a réalisées ont exprimé cette position. Ce point de vue est également partagé par d'autres experts[132].

La Commission réitère dès lors la recommandation formulée dans son premier rapport de majorer les montants forfaitaires d'indemnisation versés en cas de discrimination en dehors du domaine des relations de travail et de prévoir leur indexation.

Recommandation n° 38

La Commission recommande de majorer les montants forfaitaires d'indemnisation versés en cas de discrimination en dehors du domaine des relations de travail et de prévoir leur indexation annuelle.

130 Premier rapport de la Commission, §§ 334-340.
131 *Doc. Parl.*, 51-2722/001, p. 27.
132 Cette recommandation figure également dans l'évaluation décret flamand : E. CLOOTS, M. SPINOY et J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen. Een juridische evaluatie van het Vlaamse Gelijkekansendecreet*, Intersentia, 2021, p. 251, n° 505 (« Een schadevergoeding van 650 euro, of zelfs van 1.300 euro, valt in vele gevallen bezwaarlijk een doeltreffende en afschrikkende sanctie te noemen, zeker wanneer de discriminatie wordt gepleegd door een grote onderneming").

CHAPITRE V
LE RÔLE DE L'AUDITORAT DU TRAVAIL, DE L'INSPECTION DU TRAVAIL ET DES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ DANS LES PROCESSUS DE CONSTATATION ET DE SANCTION DE LA DISCRIMINATION

Certaines institutions publiques disposent de compétences pertinentes pour contribuer aux processus de constatation et de sanction de la discrimination. Dans ce chapitre, on se penchera sur le rôle que jouent – ou pourraient jouer – plusieurs institutions sur ce plan afin de déterminer dans quelle mesure celui-ci permet de remédier aux obstacles à l'accès à la justice des victimes de discrimination relevés dans le chapitre précédent.

On se penchera tout d'abord sur les pouvoirs de l'auditorat du travail (5.1) et de l'inspection du travail (5.2). Ces deux institutions disposent de compétences à la fois en matière civile et pénale, qui leur permettent de contribuer à la collecte de preuve et à la constatation de discriminations dans les domaines relevant des juridictions du travail, à savoir les relations de travail et la sécurité sociale principalement. On verra cependant que leur action dans ce domaine est limitée par différents facteurs tenant, d'une part, à la façon dont leurs pouvoirs sont définis par la loi et, d'autre part, à leur pratique en la matière. Ce constat appelle une réflexion sur les moyens de renforcer leurs compétences sur ce plan.

Ces deux institutions ne sont en tout état de cause compétentes que dans les matières relevant des juridictions du travail. Dans le domaine de l'accès aux biens et services à la disposition du public, le législateur n'a pas confié la surveillance du respect des lois anti-discrimination dans leur ensemble à une institution comparable à l'inspection du travail. L'inspection économique pourrait pourtant jouer un rôle pertinent à cet égard (5.3).

Vu les limites du rôle que peuvent jouer en la matière les trois institutions évoquées ci-dessus, une mesure supplémentaire mérite d'être envisagée pour contrebalancer les difficultés des victimes à accéder à la justice, dues en particulier au problème de l'accès à la preuve (cf *supra* chapitre IV, section 4.6). Cette mesure consisterait à conférer aux organismes de promotion de l'égalité le pouvoir d'obtenir, à certaines conditions, d'une personne publique ou privée la communication de documents jugés nécessaires pour déterminer s'il y a eu discrimination dans un cas donné (5.4).

5.1. LE RÔLE DE L'AUDITORAT DU TRAVAIL

L'auditorat du travail est un corps de magistrat·e·s exerçant les fonctions du ministère public auprès des juridictions du travail[1]. Il exerce des missions en matière civile et pénale. Trois types de compétences en particulier lui permettent de contribuer à l'application des lois anti-discrimination dans les matières relevant des juridictions du travail : celle d'initier une procédure pour discrimination (5.1.1.), ses pouvoirs d'investigation (5.1.2.) et sa compétence d'avis (5.1.3.).

5.1.1. Le pouvoir de l'auditorat d'initier une procédure pour discrimination

Comme le ministère public en général, l'auditorat est habilité à initier des procédures pour discrimination, tant au pénal qu'au civil. La Commission n'a pu obtenir de chiffres indiquant le nombre d'affaires dans lesquelles l'auditorat a entamé des poursuites pénales ou initié une procédure civile sur le fondement des lois anti-discrimination. Pour ce qui est des procédures pénales, les statistiques produites par le bureau d'analyse statistique du ministère public se fondent actuellement uniquement sur les données provenant des parquets correctionnels près les tribunaux de première instance et du parquet fédéral. Elles n'intègrent donc pas les données relatives aux activités des auditorats. Cette situation tient au fait que ce n'est qu'en 2019 que les auditorats du travail ont été dotés du programme informatique MACH, utilisé par les parquets, et soumis aux directives d'enregistrement uniformes. D'après les informations fournies à la Commission, l'analyse des données enregistrées par les auditorats est en cours et les résultats devraient être disponibles prochainement[2]. En ce qui concerne les procédures civiles, comme mentionné précédemment, en l'absence de directive uniforme d'enregistrement des affaires civiles par le ministère public, les services statistiques de celui-ci ne sont pas en mesure de produire des données sur le nombre de procédures civiles initiées par les auditorats du travail ou les parquets. Mais les recherches sur la jurisprudence réalisées par la Commission tendent à indiquer qu'aucune action civile n'a jusqu'à présent été engagée par l'auditorat du travail en matière de discrimination (cf. *supra* section 4.5.1).

Cette situation est peut-être due en partie à une méconnaissance de cette compétence par l'auditorat du travail, liée au fait que ce pouvoir d'action n'est pas mentionné dans le Code judiciaire lui-même, mais uniquement dans la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (art. 15 à 17). La Commission renvoie sur ce point à la recommandation formulée précédemment (cf. *supra* section 4.5.1) d'indiquer expressément dans le Code judiciaire que l'auditorat du travail peut ester en justice dans les litiges civils auxquels donnerait lieu l'application de l'une des trois lois fédérales anti-discrimination.

5.1.2. Les pouvoirs d'investigation de l'auditorat

Lorsqu'une information pénale est ouverte, l'auditeur·rice du travail dirige l'enquête et peut requérir les services d'inspection sociale pour qu'ils accomplissent tous les actes nécessaires à celle-ci[3]. En tant qu'officier de police judiciaire[4], il/elle peut notamment exiger de toute personne, y compris

[1] Art. 152 du Code judiciaire.
[2] Sur les limites des statistiques produites par le ministère public quant aux décisions prises par les parquets dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine, voy. le chapitre II du présent rapport, section 2.2.2.
[3] Art. 28*ter*, § 3, et 56, § 2, du Code d'instruction criminelle. Voir aussi l'art. 21 du Code pénal social.
[4] Art. 9 du Code d'instruction criminelle.

d'un·e employeur·se privé·e, la communication de documents ou d'informations qu'il ou elle détient et qui sont jugés nécessaires à l'enquête.

Dans le cadre d'une procédure civile, l'auditorat est chargé d'instruire les litiges soumis aux juridictions du travail. Á ce titre, il doit recueillir des informations pertinentes pour permettre au tribunal de prendre une décision en connaissance de cause. Mais ses pouvoirs de récolte d'informations et de documents sont plus restreints qu'en matière pénale. Il peut requérir des *institutions ou services publics* compétents des renseignements administratifs nécessaires à l'examen d'un dossier[5]. Cette compétence peut être utile dans des dossiers de discrimination : elle permettrait, par exemple, à l'auditeur·rice d'obtenir d'un service régional de l'emploi (Actiris, VDAB, Forem) la liste des personnes ayant posé leur candidature à une offre d'emploi (auprès d'un·e employeur·se spécifique) publiée par ce service régional, ou de l'Office national de sécurité sociale des informations sur l'identité des travailleur·se·s occupé·e·s actuellement ou par le passé par un·e employeur·se ainsi que sur leurs rémunérations – documents auxquels le justiciable n'a pas accès. En revanche, l'auditorat ne peut, dans une affaire civile, contraindre *une personne privée* à lui communiquer des documents. Il ne peut, par exemple, obliger un·e employeur·se qui s'y refuserait à lui fournir les dossiers des personnes ayant postulé à un emploi, ni l'évaluation qui en a été faite pour comparer ces données avec celles relatives à la victime alléguée.

Comme l'observait la Commission dans son premier rapport, cette situation complique le travail de l'auditorat et crée une inégalité entre les victimes selon que la discrimination dont elles se plaignent relève du droit pénal ou du droit civil et selon que des documents pertinents se trouvent entre les mains d'une institution publique ou d'une personne privée. La Commission avait dès lors estimé qu'il serait opportun, pour permettre à l'auditorat d'accomplir sa mission d'information dans le cadre des procédures civiles pour discrimination, d'habiliter celui-ci à requérir d'une personne privée, lorsqu'il l'estime pertinent, la communication d'informations ou de renseignements nécessaires à l'administration de la preuve[6]. Cette compétence renforcerait sa capacité à remplir ses missions en fournissant au tribunal tous les renseignements nécessaires pour objectiver la situation et lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause sur un cas de discrimination alléguée. Il convient de souligner que la production de tels renseignements pourrait jouer en faveur de la partie demanderesse comme de la partie défenderesse, selon qu'ils confirment ou infirment les allégations du/de la plaignant·e.

Recommandation n° 39

La Commission recommande d'étendre la compétence d'information accordée à l'auditorat pour lui permettre de solliciter, lorsqu'il l'estime pertinent pour instruire de manière objective le dossier, la production, par toute personne, d'informations ou de renseignements susceptibles d'aider à la manifestation de la vérité dans le cadre d'un litige civil pour discrimination, dans le respect du contradictoire et de l'égalité des parties. Les modalités de cette extension de compétence doivent faire l'objet d'un encadrement, notamment pour garantir la protection de la vie privée et du secret des affaires. Il doit être précisé qu'il appartient au juge de trancher toute contestation relative à l'exercice de cette compétence.

[5] Art. 138*ter* du Code judiciaire.
[6] Premier rapport de la Commission, §§ 169-173.

5.1.3. La compétence d'avis de l'auditorat

En matière civile, l'une des compétences majeures de l'auditorat du travail est d'émettre un avis dans les dossiers soumis aux juridictions du travail[7]. La circulaire COL 13/2015 adoptée par le Collège des Procureurs généraux le 10 décembre 2015 prévoit que dans les affaires relatives aux trois lois fédérales anti-discrimination, il appartient au ministère public d'apprécier l'opportunité de son intervention. Dans ces affaires (dites de la « première catégorie »), l'avis de l'auditorat n'est dès lors plus obligatoire[8]. Cette situation peut avoir des conséquences préjudiciables à la lutte contre la discrimination. Compte tenu de la complexité des dossiers de discrimination, l'avis de l'auditorat du travail, qui offre un éclairage neutre et apprécié, apporte une plus-value importante dans ce type d'affaires. Or, sans remettre en cause la nécessité de garantir une bonne gestion de la charge de travail du ministère public, la Commission note que le système en place actuellement ne garantit pas que les dossiers de discrimination donneront lieu sur ce plan à un traitement identique dans tous les arrondissements judiciaires. Des pratiques divergentes se développent selon les priorités de l'auditorat du travail concerné : une partie des affaires de discrimination sont jugées sans que l'auditorat ait émis un avis à leur sujet.

La Commission estime qu'au vu des difficultés particulières que soulèvent l'interprétation et l'application des lois anti-discrimination, l'avis de l'auditeur·rice devrait être à nouveau obligatoire dans les dossiers liés à cette législation. Cet avis mérite naturellement d'être suffisamment substantiel pour être utile. La Commission est consciente toutefois que les moyens humains des auditorats du travail sont actuellement insuffisants pour leur permettre de remplir correctement les tâches qui leur sont confiées. Elle tient dès lors à souligner l'importance de renforcer ces moyens de façon à ce que les auditorats disposent des ressources nécessaires à l'exercice de leurs missions, en ce compris celle d'émettre un avis dans certains dossiers soumis aux juridictions du travail.

La Commission réitère tout en l'adaptant la recommandation formulée à ce sujet dans son premier rapport.

Recommandation n° 40

La Commission recommande au Collège des procureurs généraux de modifier la catégorisation des affaires relatives aux trois lois anti-discrimination dans la circulaire COL 13/2015 pour retenir que l'avis de l'auditeur est obligatoire dans cette matière.

[7] Art. 764, al. 1er, 12°, 13° et 14°, du Code judiciaire.

[8] COL 13/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel (révisée le 15.11.2018) – Directives relatives à l'avis du ministère public en matière civile en application de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de Justice. Pour apprécier s'il est opportun de donner un avis, l'auditeur·rice doit tenir compte de l'intensité conflictuelle avérée ou potentielle de la situation, de l'existence d'indices de fraude ou encore de la question de savoir s'il/elle peut communiquer une information utile, pertinente ou indispensable.

5.2. LE RÔLE DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

Les inspecteur·rice·s du travail constituent un corps de fonctionnaires spécialisé·e·s dans le contrôle du respect de la législation sur le travail et des conventions collectives de travail[9]. Ils/Elles sont réparti·e·s entre différents départements composant l'inspection du travail. L'inspection du travail du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale est composée de deux directions : la Direction générale Contrôle des Lois sociales (CLS) et la Direction générale Contrôle du bien-être au travail. Le CLS a un rôle tout particulier à jouer dans le contrôle des trois lois fédérales anti-discrimination : divers agents du CLS ont été désignés par arrêté royal pour assurer la surveillance du respect de ces lois[10]. Par contre, pour ce qui concerne le harcèlement lié à un motif de discrimination dans les relations de travail, ce sont les fonctionnaires de la Direction générale Contrôle du bien-être au travail, également rattachée au SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, qui sont compétent·e·s[11] car ce comportement est régi par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail[12].

La Direction générale Contrôle des Lois sociales est compétente pour recevoir des plaintes fondées sur les lois fédérales anti-discrimination. En outre, elle a signé une convention de collaboration avec UNIA en octobre 2010 et un protocole d'accord avec l'IEFH en 2014. Grâce à ces accords, UNIA et l'IEFH, qui ne disposent pas de pouvoirs d'enquête, peuvent, lorsqu'ils l'estiment pertinent, transmettre une plainte ou un signalement au service compétent de l'inspection du travail pour qu'elle procède à une enquête dans un dossier déterminé. L'inspection est également habilitée à entamer une enquête d'initiative, sur la base d'autres indices qu'une plainte ou un signalement. En outre, en 2018, un moyen d'action particulier a été conféré aux inspecteur·trice·s sociaux·les pour leur permettre de rechercher et constater des infractions (pénales) aux lois anti-discrimination : la possibilité de réaliser des tests de situation et enquêtes par client mystère (*mystery shopping/mystery calls*)[13].

Au cours de ses travaux, la Commission a constaté que l'action de l'inspection du travail en matière de lutte contre la discrimination reste modeste, malgré les missions qui lui ont été confiées dans ce domaine. Cette situation peut s'expliquer par deux ordres de facteurs : d'une part, les pouvoirs généraux d'enquête conférés aux inspecteurs sociaux par le Code pénal social n'ont pas été pensés en fonction des spécificités de la discrimination et se révèlent, à certains égards, insuffisamment adaptés à cette réalité (5.2.1-5.2.2) ; d'autre part, sur un plan pratique, malgré les efforts réalisés, la

[9] F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, Anthémis, 2ème éd., n°298 et s., p. 275 et s. ; M. BOCKSTAELE et P. PONSAERS (red.), *Bijzondere inspectiediensten. Overzicht, bevoegdheden, instrumenten, samenwerking en knelpunten*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2015.

[10] Art. 32, § 1, al. 2, de la loi anti-discrimination ; art. 34, al. 2, de la loi anti-racisme et art. 38, § 1, al. 2, de la loi genre ; arrêté royal du 24 octobre 2008 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie et de ses arrêtés d'exécution (*M.B.*, 11 décembre 2008) ; arrêté royal du 24 octobre 2008 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de ses arrêtés d'exécution (*M.B.*, 12 décembre 2008) et arrêté royal du 24 octobre 2008 désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et de ses arrêtés d'exécution (*M.B.*, 11 décembre 2008).

[11] Art. 80 de la loi du 4 août 1996 ; arrêté royal du 28 août 2002 désignant les fonctionnaires chargés de surveiller le respect de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution.

[12] Art. 32*ter*, 2° et 3° de la Loi du 4 août 1996 ; art. 6 de la loi anti-racisme, art. 6 de la loi anti-discrimination et art. 7 de la loi genre.

[13] Cette disposition a été introduite par la loi du 15 janvier 2018 portant dispositions diverses en matière d'emploi.

capacité de l'inspection du travail à contribuer à la lutte contre la discrimination reste entravée par un manque d'expertise et de méthodes de travail adaptées (5.2.3). Plusieurs recommandations sont formulées afin de remédier à ces difficultés. Quant au pouvoir de réaliser des tests de situation et enquêtes par client mystère, l'expérience montre que sa mise en pratique est rendue très difficile par certaines des conditions auxquelles la loi dans son état actuel subordonne son exercice. Ce dispositif fait actuellement l'objet d'un processus de réforme qui, à l'heure de clôturer ce rapport, n'a pas encore été mené à son terme (5.2.4). Enfin, un dernier point retiendra l'attention de la Commission dans cette section : dans d'autres domaines que la lutte contre la discrimination, un constat par l'inspection du travail d'une violation d'une législation peut, à certaines conditions, déboucher sur le prononcé d'une sanction administrative par le service compétent. Une extension de cette possibilité au domaine de la discrimination permettrait d'étendre l'éventail des réponses possibles à des faits de discrimination avérés (5.2.5).

5.2.1. Les pouvoirs d'enquête de l'inspection du travail

L'inspection du travail a notamment pour mission de rechercher et constater les manquements aux lois dont elle contrôle l'application. Les inspecteur·rice·s disposent à cette fin de pouvoirs d'enquête énumérés aux articles 23 à 39 du Code pénal social introduit par la loi du 6 juin 2010. Ils/Elles peuvent notamment se rendre sur les lieux, collecter des informations et procéder à des auditions. Ces pouvoirs leur permettent d'effectuer des constatations permettant d'établir des faits objectifs et de réunir des moyens de preuve à charge et à décharge. En règle générale, ces pouvoirs d'enquête sont exercés aux fins de rechercher et constater des *infractions pénales*. En matière civile, la mission de l'inspection du travail se limite en principe à fournir des conseils et avis aux employeur·se·s et aux travailleur·se·s. Certaines lois, cependant, confient à l'inspection du travail la mission d'assurer la surveillance de dispositions relevant *du droit civil* et les habilitent à utiliser à cette fin les pouvoirs qui leur sont conférés par les articles 23 à 39 du Code pénal social. C'est le cas des trois lois fédérales anti-discrimination : en précisant que les fonctionnaires désignés par le Roi pour surveiller le respect de cette législation « exercent cette surveillance conformément aux dispositions du Code pénal social »[14], elles indiquent que les inspecteur·rice·s sociaux·les peuvent utiliser leurs pouvoirs d'enquête au titre du Code pénal social pour surveiller l'ensemble des dispositions de ces lois relatives à la discrimination dans les relations de travail[15].

Il s'agit là d'un point important car, à défaut, les inspecteur·rice·s sociaux·les ne pourraient utiliser leurs pouvoirs d'enquête que lorsqu'est en cause une discrimination punie de sanctions pénales. Or, comme déjà souligné, dans les relations de travail, seules les discriminations intentionnelles liées à un motif racial ou de genre font l'objet de sanctions pénales (cf. section 3.1.1.3).

L'absence de référence expresse aux articles 23 à 39 du Code pénal social dans les lois anti-discrimination peut cependant créer une incertitude quant à savoir si les inspecteur·rice·s du CLS disposent des pouvoirs mentionnés dans ces articles pour exercer leurs missions d'ordre civil dans le cadre de ces lois. En pratique, il semble que les inspecteur·ce·s sont effectivement hésitant·e·s à utiliser leurs pouvoirs d'investigation pour enquêter sur des dossiers n'impliquant pas d'infraction

[14] Art. 34, al. 2 de la loi anti-racisme ; art. 32, § 1, al. 2, de la loi anti-discrimination et art. 38, § 1, al. 2, de la loi genre, tels que modifiés, respectivement, par les articles 66, 106 et 107 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social.

[15] Voy. F. KÉFER, « La présomption de discrimination et la collecte des informations et documents en possession de l'employeur », *op. cit.* Voy. aussi Unia, *Recherche et surveillance en matière de discrimination dans les relations de travail par l'inspection fédérale du travail*, Recommandation n° 165 du 31 mars 2017, p. 31.

pénale potentielle. La Commission juge qu'il convient de clarifier cette question en adaptant les trois lois anti-discrimination pour y indiquer expressément que les inspecteur·ce·s sociaux·les disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social lorsqu'ils/elles agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission de surveillance du respect de l'ensemble des dispositions de ces lois, qu'elles comportent ou non une incrimination pénale.

Comme exposé plus loin, l'inspection du travail s'est par ailleurs vu conférer par le législateur un pouvoir d'enquête particulier pour contrôler le respect des lois anti-discrimination, celui de réaliser des tests de situation et enquêtes par client mystère (cf. *infra* section 5.2.4.). Ce pouvoir a été inscrit à l'article 42/1 du Code pénal social. Dans l'état actuel du droit, il ne peut être utilisé que pour rechercher et constater des infractions pénales. Cette disposition fait cependant l'objet d'un projet de réforme, soumis à la Chambre des représentants le 25 janvier 2022[16], lequel vise notamment à étendre la possibilité de recourir à cette compétence particulière aux cas dans lesquels est en jeu une discrimination non punie de sanctions pénales. La Commission juge que cet aspect de la réforme proposée est adéquat et important. Elle estime que dans cette optique, le pouvoir visé à l'article 42/1 du Code pénal social devrait également être mentionné dans les lois fédérales anti-discrimination parmi les pouvoirs dont disposent les inspecteur·rice·s sociaux·les pour exercer leur mission de surveillance de ces lois.

La Commission relève en outre que le projet de loi précité réformant le Code pénal social prévoit, afin d'indiquer clairement que l'inspection sociale est compétente pour rechercher et constater des manquements aux lois anti-discrimination de nature tant pénale que civile, d'insérer dans le Code pénal social un article 42/2 disposant que « [l]es inspecteurs sociaux chargés de la surveillance de la législation anti-discrimination et de ses arrêtés d'exécution sont également compétents pour la recherche et la constatation d'actes qui, sans être punissables pénalement, sont interdits par ces lois. » La Commission juge cette réforme adéquate : en clarifiant ce point dans le Code pénal social, qui constitue l'outil de travail quotidien des inspecteur·rice·s sociaux·les, elle garantirait la bonne information de ceux/celles-ci sur l'étendue de leurs compétences en matière de lutte contre la discrimination.

La Commission réitère tout en l'adaptant la recommandation formulée à ce sujet dans son premier rapport[17].

Recommandation n° 41

La Commission recommande :
(1) d'adapter l'article 34 de la loi anti-racisme, l'article 32 de la loi anti-discrimination et l'article 38 de la loi genre pour y indiquer expressément que les inspecteur·rice·s sociaux·les disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 et 42/1 du Code pénal social lorsqu'ils/elles agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission de surveillance du respect des dispositions des lois anti-discrimination, en ce compris les dispositions relatives à des actes non punissables pénalement mais interdits par ces lois ;

[16] Projet de loi modifiant la section 2/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination, *Doc. Parl. Chambre*, Doc. 55-2447/001 (date de dépôt : 25 janvier 2022).
[17] Premier rapport de la Commission, § 188.

(2) d'adapter le Code pénal social pour y indiquer que les inspecteur·rice·s sociaux·les chargé·e·s de la surveillance de la législation anti-discrimination et de ses arrêtés d'exécution sont également compétent·e·s pour la recherche et la constatation d'actes qui, sans être punissables pénalement, sont interdits par ces lois – comme le prévoit le projet de loi modifiant la section 2/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination, déposé à la Chambre le 25 janvier 2022.

5.2.2. Des limites problématiques au pouvoir de l'inspection du travail de collecter des documents pertinents pour les dossiers de discrimination

Les pouvoirs d'enquête dont disposent les inspecteur·rice·s sociaux·les leur permettent en principe de collecter des documents pertinents pour contrôler le respect des lois dont ils/elles surveillent l'application. Plusieurs facteurs limitent cependant leur capacité à collecter des documents potentiellement utiles dans des dossiers de discrimination.

En vertu de l'article 28 du Code pénal social, les inspecteur·rice·s sociaux·les peuvent se faire produire par un·e employeur·se tous les supports d'information contenant soit des données sociales, soit d'autres données dont l'établissement, la tenue ou la conservation sont prescrits par la législation[18]. Si l'employeur·se ne les présente pas volontairement, les inspecteur·rice·s peuvent, à certaines conditions, procéder eux-mêmes à la recherche de ces informations[19]. L'employeur·se qui s'oppose à cette recherche peut être sanctionné·e pour obstacle à la surveillance[20]. Pour tout autre type de documents, par contre, c'est l'article 29 qui est d'application : celui-ci permet aux inspecteur·rice·s de demander à l'employeur·se de produire des supports d'information contenant n'importe quelles autres données que celles visées à l'article 28. Mais dans ce cas, les inspecteur·rice·s ne peuvent contraindre l'employeur·se à produire ces documents, ni les rechercher eux/elles-mêmes[21].

Or, dans certains types de dossiers de discrimination, des données autres que celles visées à l'article 28 du Code pénal social peuvent être nécessaires pour vérifier s'il y a eu violation de la législation. C'est tout particulièrement le cas en matière d'embauche. Les CV des autres candidat·e·s à un poste, les rapports d'évaluation des candidatures, les informations sur les suites données à celles-ci, ne constituent ni des données sociales ni des données dont l'établissement, la tenue ou la conservation est exigée par la législation. Ces informations peuvent pourtant être cruciales pour déterminer s'il y a eu discrimination à l'embauche dans un cas particulier ou s'il existe une pratique générale d'embauche discriminatoire au sein d'une entreprise.

Á cette limite légale, s'ajoute un obstacle pratique : les employeur·se·s ne conservent pas nécessairement ces documents une fois le processus de recrutement terminé. Un·e employeur·se pourrait donc être dans l'incapacité de produire ces documents en réponse à la demande de l'inspection tout simplement parce que ceux-ci ne seraient plus en sa possession.

[18] Art. 28, § 1 du Code pénal social.
[19] Art. 28, § 3 du Code pénal social.
[20] Art. 209 du Code pénal social.
[21] L'article 209 du Code pénal social relatif au délit d'obstacle à la surveillance ne s'applique pas aux infractions à l'article 29.

La Commission relève qu'un dispositif a été instauré par la Région de Bruxelles Capitale qui permet de remédier à ce problème. L'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise prévoit une obligation, pour les administrations locales relevant de la Région de Bruxelles-Capitale, de conserver pendant un an, dans un dossier de sélection unique, toutes les candidatures à un poste à pourvoir ainsi que les suites qui leur ont été données. Ce dossier doit être accessible aux fonctionnaires chargé·e·s de la surveillance de l'exécution de cette ordonnance[22].

Unia, dans sa Recommandation n°165 du 31 mars 2017 consacrée au rôle de l'inspection fédérale du travail, recommande d'instaurer une obligation similaire pour l'ensemble des instances publiques ainsi que pour les moyennes et grandes entreprises[23]. Pour les petites entreprises, Unia juge un tel dispositif mal adapté dans la mesure où leur politique de personnel est souvent peu formalisée.

La Commission estime qu'une obligation légale de conservation d'une durée d'un an minimum des candidatures à un poste et des suites qui leur ont été données, imposée à certain·e·s employeur·se·s au moins, serait de nature à améliorer l'accès aux documents permettant d'identifier d'éventuelles pratiques discriminatoires au stade de l'embauche. Par « suites données à une candidature », on vise la question de savoir si une candidature a été ou non présélectionnée, a ou non donné lieu à un entretien et a ou non débouché sur un recrutement. Si un délai de conservation d'un an apparaît comme le minimum nécessaire pour que ce mécanisme ait une réelle utilité, compte tenu du délai requis pour qu'une plainte parvienne à l'inspection du travail et que celle-ci puisse l'analyser et le cas échéant décider d'ouvrir une enquête, un argument plaide en faveur d'une obligation de conservation portée à cinq ans, à savoir le fait que cette durée correspond au délai de prescription des actions en justice pour discrimination à l'embauche.

Ces éléments deviendraient des données dont la conservation est prescrite par une loi, générant la possibilité pour l'inspection du travail d'en exiger la production sur la base de l'article 28 du Code pénal social. Cette possibilité suppose toutefois de résoudre une ambiguïté affectant la portée de l'article 28. L'article 16, 3°, litt. a du Code pénal social définit les « employeurs » comme « les personnes qui exercent l'autorité sur les travailleurs ». Au vu de cette définition, on peut se demander si le pouvoir énoncé à l'article 28 est applicable dans le cas d'un employeur·se « potentiel·le », autrement dit un employeur·se avec lequel/laquelle une personne entre en relation lorsqu'elle présente sa candidature à un emploi. Pour dissiper tout doute à cet égard, la Commission estime qu'il conviendrait de modifier le Code pénal social pour y indiquer clairement que la notion d' « employeur » au sens de l'article 28 inclut l' « employeur potentiel » d'un·e travailleur·se.

[22] Art. 17, § 2.

[23] *Recherche et surveillance en matière de discrimination dans les relations de travail par l'inspection fédérale du travail*, Recommandation n° 165 du 31 mars 2017, p. 24, disponible à l'adresse : https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/FED_FR_-_165_-_Recherche_et_contr%C3%B4le_par_les_services_dinspection_du_travail.pdf. Une grande entreprise est définie comme celle comptant plus de 250 travailleurs, une entreprise moyenne comme comptant entre 50 et 250 travailleurs et une petite entreprise moins de 50 travailleurs, selon la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des petites, moyennes et micro-entreprises.

Recommandation n° 42

La Commission recommande d'instaurer, à destination des employeur·se·s public·que·s et des entreprises privées – à tout le moins les grandes et moyennes entreprises – une obligation légale de conserver pendant un délai d'au moins un an, voire de cinq ans, les candidatures à un poste et les suites qui y ont été données, de façon à rendre ces documents accessibles, le cas échéant, aux inspecteur·rice·s sociaux·les.

Recommandation n° 43

La Commission recommande de modifier le Code pénal social pour y indiquer clairement que l'employeur·se visé·e par l'article 28 de ce Code inclut l'employeur·se avec lequel/laquelle un travailleur·se entre en relation en tant que candidat·e à un emploi.

De manière générale, la Commission note que le travail de l'inspection du travail, lorsqu'elle cherche à déterminer s'il y a eu ou non discrimination dans un cas particulier, serait grandement facilité si elle pouvait avoir accès à la motivation donnée en interne par l'entreprise à la décision contestée, qu'il s'agisse de recrutement, de promotion ou de licenciement. Sur ce plan également, l'ordonnance-cadre précitée du 25 avril 2019 comporte une disposition intéressante : elle établit une obligation, pour les administrations visées par cette ordonnance, de motiver *au niveau interne* l'ensemble des décisions de sélection, de promotion ou de licenciement. L'ordonnance n'exige pas de communiquer cette motivation aux travailleur·se·s concerné·e·s, mais uniquement d'expliciter cette motivation en interne, de la conserver pendant un an et de la rendre accessible, en cas de besoin, aux fonctionnaires chargé·e·s de la surveillance de l'ordonnance[24]. Unia, dans sa Recommandation précitée, propose d'étendre cette obligation à l'ensemble des instances publique ainsi qu'aux grandes entreprises[25].

La Commission observe que l'explicitation, pour les besoins internes, des motifs des décisions de recrutement, de promotion ou de licenciement, fait déjà partie des pratiques de nombreuses entreprises, en particulier les grandes entreprises. Elle note également que le Conseil national du travail (CNT) préconise la mise en place de procédures objectives de recrutement et de gestion des ressources humaines, afin de favoriser la diversité et l'égalité notamment dans le recrutement[26]. Le CNT a souligné en particulier qu'il est crucial, dans cette perspective, d'objectiver les raisons pour lesquelles certain·e·s candidat·e·s sont sélectionné·e·s et d'autres pas[27].

La Commission estime que ces différents éléments militent en faveur de l'instauration, pour les organismes publics et les entreprises privées, à tout le moins les grandes entreprises, d'une obligation de motiver au niveau interne les décisions de sélection, de promotion et de licenciement et de conserver ces motivations pendant une durée déterminée. Là encore, si un délai de conservation d'un an est un minimum nécessaire, un délai de cinq ans se justifierait dans la mesure où il correspond au délai de prescription d'une action en justice pour discrimination dans le cadre d'un recrutement ou d'une promotion. Cette obligation aurait pour conséquence que la motivation

[24] Art. 17, § 3.
[25] Recommandation n°165, *op. cit.*, pp. 25-26.
[26] Conseil National du Travail, *Favoriser la diversité et l'égalité dans le recrutement*, disponible à l'adresse http://www.cnt-nar.be/PUBLICATIES/Diversiteit-FR.pdf.
[27] Id., p. 14.

des décisions de recrutement, de promotion ou de licenciement deviendrait là aussi une donnée dont la conservation est prescrite par la loi, générant la possibilité pour l'inspection du travail d'en exiger la production sur la base de l'article 28 du Code pénal social.

Recommandation n°44

La Commission recommande d'instaurer, à destination des employeur·se·s public·que·s et des entreprises privées – à tout le moins des grandes entreprises - une obligation légale de motiver au niveau interne les décisions de sélection, de promotion et de licenciement et de conserver ces motivations pendant un délai d'au moins un an, voire de cinq ans, de façon à les rendre accessibles, le cas échéant, aux inspecteur·rice·s sociaux·les.

5.2.3. Le caractère limité en pratique de l'action de l'inspection du travail en matière de discrimination

La Commission constatait dans son premier rapport que malgré la mission de surveillance des lois anti-discrimination qui leur a été confiée, l'action de l'inspection du travail en matière de lutte contre la discrimination reste très réduite[28]. Durant la deuxième phase de ses travaux, la Commission a réalisé une audition de deux représentants de la Direction générale Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (CLS)[29]. Cette audition a confirmé les premiers constats de la Commission et fourni des éléments d'analyse supplémentaires.

Les personnes auditionnées confirment que le nombre de dossiers liés à la discrimination traités par le CLS est très limité : sur environ 30 000 dossiers traités annuellement par ce service, seuls 49 avaient trait à la lutte contre la discrimination en 2019 et 45 en 2018. Elles confirment également que dans ce domaine, l'inspection n'intervient qu'en cas de plainte et n'agit pas de sa propre initiative, sur la base d'indices, contrairement à sa pratique dans le cadre de la surveillance d'autres législations relevant de sa compétence.

Selon les membres du CLS auditionnés, la faiblesse de l'activité de l'inspection en matière de lutte contre la discrimination s'explique en particulier par les facteurs suivants :

- *Manque d'expertise* : La lutte contre la discrimination ne fait pas partie historiquement des missions de base de l'inspection du travail. Celle-ci a dû progressivement s'adapter pour accueillir cette nouvelle fonction, perçue comme assez différente de ses missions classiques, et l'intégrer à sa « culture institutionnelle ». Des efforts ont été accomplis pour fournir aux agents une formation au droit de la non-discrimination. Les membres du CLS jugent que d'importants progrès ont été accomplis et que le droit de la non-discrimination est désormais mieux connu des inspecteur·rice·s. Néanmoins, dans la mesure où peu de dossiers liés à cette problématique sont traités par ceux-ci/celles-ci, il leur est difficile de développer une véritable expertise dans cette matière. 45 inspecteur·rice·s ont bien été désigné·e·s pour se spécialiser dans ce domaine, mais ils/elles ne sont pas exclusivement affectés à la surveillance des lois anti-discrimination. Il ne s'agit pour eux/elles que d'une mission parmi d'autres.

[28] Premier rapport de la Commission, §§ 183-185.
[29] Audition réalisée par visioconférence le 30 avril 2020.

- *Incertitude quant aux méthodes permettant de vérifier si une discrimination a été commise :* Les dossiers « discrimination » sont très différents des dossiers dans lesquels l'inspection du travail a l'habitude d'intervenir. Dans la plupart des matières, les inspecteur·rice·s peuvent constater de façon objective et certaine, sur la base de leurs observations, si le prescrit légal est respecté ou non (par exemple, lorsqu'ils/elles vérifient si un règlement de travail existe ou non, si une rémunération a été payée ou non ou si les règles en matière de temps de travail sont respectées ou pas). Dans les dossiers liés à la discrimination, les constats sont plus difficiles à opérer : les inspecteur·rice·s jugent qu'il est compliqué de comparer le traitement réservé à différent·e·s salarié·e·s ou candidat·e·s à un emploi et d'identifier si une décision prise par un·e employeur·se l'a été en raison d'un critère prohibé. Le fait qu'en matière pénale, il soit nécessaire d'établir une intention de discriminer pour établir une infraction aux lois anti-discrimination tranche avec leur pratique habituelle : la plupart des infractions relevant de leur compétence sont des infractions réglementaires, pour lesquelles l'existence de l'élément moral peut se déduire du fait matériel commis. Le type d'élément moral requis pour établir une discrimination au sens pénal peut également susciter des confusions : rappelons à cet égard que seul un dol général est exigé et non un dol spécial. Nous renvoyons à ce sujet à nos développements dans le chapitre III (section 3.1.1.).

- *Complexité des dossiers de discrimination et incertitude quant au résultat* : Comparés aux autres types de dossiers traités par l'inspection, les dossiers de discrimination demandent un travail conséquent pour un résultat très incertain. Or, les inspecteur·rice·s du travail sont soumis à des impératifs de rendement. Des objectifs de prestation leur sont assignés. La lourdeur du travail demandé et l'incertitude du résultat peuvent affaiblir leur motivation à s'investir dans ce type de dossiers.

- *Difficulté à identifier des « signaux d'alerte » de discrimination pouvant justifier une intervention d'initiative* : dans l'exercice de ses autres missions, l'inspection du travail a développé des méthodes de travail lui permettant d'intervenir tant de manière réactive (suite à une plainte ou signalement) que d'initiative. Pour agir de sa propre initiative, le CLS a identifié des « indicateurs » ou « signaux d'alerte » révélateurs de l'existence possible d'une infraction à une norme soumise à son contrôle. Lorsque des agents effectuent des visites auprès d'employeur·se·s, ils sont attentifs à ces indicateurs afin de repérer, le cas échéant, d'autres infractions que celles signalées initialement et ayant justifié la visite. Mais les membres du CLS n'ont pour l'instant pas développé d' « indicateurs » ou « signaux d'alerte » en matière de discrimination.

Un problème supplémentaire a été pointé par Unia. Le harcèlement lié à un critère protégé et le harcèlement sexuel constituent des formes de discrimination au sens des directives européennes. Le législateur belge a cependant fait le choix, pour ce qui concerne le harcèlement à caractère discriminatoire commis *dans le cadre des relations de travail* uniquement, de ne pas réglementer ces comportements dans les lois anti-discrimination elles-mêmes, mais de renvoyer à la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dont les dispositions relatives à la violence au travail, harcèlement moral et au harcèlement ont été adaptées pour y ajouter l'éventualité d'une dimension discriminatoire[30]. En conséquence, ce sont les fonctionnaires

[30] L'art. 32*ter*, al. 1, de la loi du 4 août 1996 traite de la violence au travail, du harcèlement moral au travail et du harcèlement sexuel au travail. L'art. 32*ter*, al. 1, 2°, relatif au harcèlement moral, a été modifié pour y ajouter que les conduites visées peuvent notamment être liées à l'ensemble des critères mentionnés dans les trois lois-anti-

de l'inspection « Contrôle du bien-être au travail », et non ceux du CLS, qui sont compétent·e·s pour surveiller ces dispositions[31]. Or, en pratique, il est fréquent, dans le contexte de l'emploi, qu'une personne victime de harcèlement lié à son origine, son sexe, son orientation sexuelle ou un autre critère protégé, soit simultanément victime de discrimination directe ou indirecte. Pourtant, dans ce type de situation, un service différent sera compétent pour enquêter sur chaque élément d'une même affaire : le harcèlement relèvera de l'inspection « Contrôle du bien-être au travail » tandis que la dimension « discrimination » sera de la compétence de l'inspection CLS. Cette dissociation des éléments d'une même affaire entrave la réalisation d'une enquête efficace et cohérente[32]. Plus généralement, la problématique du harcèlement et de la violence au travail lié à un critère protégé soulève des questions similaires à celle de la discrimination et gagnerait dès lors à être traitée par des personnes familiarisées avec ces enjeux.

La Commission juge que plusieurs solutions peuvent être apportées à ces problèmes :

- En premier lieu, il conviendrait que l'inspection réalise un travail de réflexion, en concertation avec Unia et l'IEFH, afin de mettre au point des méthodes lui permettant, à partir des documents et informations auxquels elle peut avoir accès, d'identifier des indices de discrimination dans un dossier donné. Le rôle d'Unia et de l'IEFH dans ce contexte se limiterait à aider l'inspection du travail à définir de manière générale des méthodes de travail adaptées au traitement de cas potentiels de discrimination. Il ne s'agirait pas pour ceux-ci d'intervenir dans des dossiers particuliers.

  Les informations et documents visés incluent en particulier les données détenues par un·e employeur·se, que les inspecteur·rice·s sociaux·les peuvent se faire produire selon les modalités visées aux articles 28 et 29 du Code pénal social (cf. 4.2.2.2. ci-dessus). Mais il peut aussi s'agir d'informations issues des bases de données d'autres administrations : les inspecteur·rice·s sociaux·les ont en effet le droit de se faire communiquer par tout service de l'État les renseignements qu'ils jugent utiles à leur mission de contrôle[33]. La Commission souligne que les services susceptibles d'être sollicités par l'inspection du travail pour leur fournir des informations incluent des organismes relevant des entités fédérées, comme les organismes régionaux de l'emploi (VDAB, Forem et Actiris), lesquels peuvent détenir des données utiles à la recherche et au constat de discriminations dans certains dossiers. Notons qu'un accord de coopération a été conclu entre l'État fédéral, les Régions et les Communautés qui organise la collaboration entre les Services d'inspection sociale fédéraux (notamment le service CLS du SPF Emploi) et les Services d'inspection des entités fédérées[34]. La lutte contre la discrimination est expressément mentionnée parmi les domaines liés à la fraude sociale visés par cet accord[35]. La collaboration promue consiste

discrimination. En outre, l'article 32*ter*, al. 2, de la loi du 4 août 1996 indique que dans la mesure où le harcèlement ou la violence au travail sont liés à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle, au sexe, à la race ou à l'origine ethnique, les dispositions de cet article constituent la transposition en droit belge des directives 2000/78/CE, 2000/43/CE et 2006/54/CE.

[31] Art. 80 de la loi du 4 août 1996 ; arrêté royal du 28 août 2002 désignant les fonctionnaires chargés de surveiller le respect de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de ses arrêtés d'exécution.

[32] Unia, Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 27-28.

[33] Art. 55 et 56 du Code pénal social.

[34] Loi du 1er mars 2013 portant assentiment à l'accord de coopération du 1er juin 2011 entre l'État fédéral et les Régions et les Communautés concernant la coordination des contrôles en matière de travail illégal et de fraude sociale (*M.B.*, 21 mars 2013).

[35] Point 1.1., § 4, al. 2, de l'accord de coopération du 1er juin 2011.

notamment en une coordination des contrôles et un échange d'informations entre ces services[36].

- Ensuite, compte tenu du fait que de nombreuses victimes de discrimination ne portent pas plainte, soit parce qu'elles ignorent avoir subi une discrimination, soit parce qu'elles ne savent pas comment faire ou sont dissuadées de le faire par divers facteurs (cf. *supra* chapitre IV), il est important que l'inspection sociale ne se limite pas à réagir à des plaintes, mais agisse aussi d'initiative dans l'exercice de son contrôle du respect des lois anti-discrimination. Elle doit néanmoins pouvoir cibler son action sur des entreprises ou organismes publics à propos desquels elle dispose d'indices de pratiques discriminatoires. Á cette fin, elle doit pouvoir utiliser des « signaux d'alerte » révélateurs d'un risque de pratiques discriminatoires dans une organisation donnée. Sur ce plan également, il serait utile que l'inspection mène un travail de réflexion en concertation avec Unia et l'IEFH pour identifier de tels signaux d'alerte.

  On notera en particulier que, comme le souligne Unia[37], les techniques de *datamining* – qui sont déjà utilisées à l'heure actuelle pour contrer la fraude sociale[38] - offrent des potentialités inexploitées en matière de discrimination. On vise par là des analyses statistiques de données provenant de bases de données administratives existantes destinées à identifier des modèles-type de pratiques potentiellement discriminatoires (« *patterns* ») dans des entreprises, organismes publics ou secteurs spécifiques, pouvant justifier un contrôle de l'inspection. Le croisement de données agrégées issues de bases de données sociales et administratives pourrait ainsi permettre d'identifier des *patterns* de pratiques discriminatoires. Unia en fournit plusieurs exemples dans sa Recommandation : « les entreprises qui licencient systémiquement des travailleurs âgés, les organisations qui embauchent des personnes d'origine belge et d'origine étrangère via une agence intérimaire, mais qui ne proposent des emplois salariés fixes qu'aux personnes d'origine belge, les entreprises qui licencient systémiquement des personnes après une période d'incapacité de travail, etc. »[39]. Il importe de souligner que ces éléments ne suffiraient pas à eux seuls à prouver une discrimination : ils permettraient uniquement d'identifier des situations suspectes, justifiant une intervention de l'inspection pour contrôler plus avant les pratiques d'un·e employeur·se. L'objectif, en d'autres termes, serait de développer une capacité à identifier les employeur·se·s présentant un profil « à risque » pour certaines formes graves de discrimination liées, par exemple, à l'âge, l'origine ethnique, l'état de santé, le handicap, etc.

  Le développement de techniques de *datamining* nécessite cependant des moyens humains et financiers appropriés ainsi qu'une collaboration entre le CLS et d'autres organismes disposant de données ou d'une expertise pertinentes. La Commission juge souhaitable de

[36] Outre les services énumérés au point 1.2 de l'accord, il est précisé que chaque partie signataire peut proposer que d'autres services soient invités à participer à la collaboration prévue par cet accord.
[37] Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 14-16 et Recommandation du 22 octobre 2020, « Concrétiser l'utilisation du datamining pour lutter contre la discrimination sur le marché du travail », disponible à l'adresse https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/2020-11-18_Recommandation_Unia_Datamining_FR.pdf.
[38] K. DERIDDER, « De exploitatie van databanken door de sociale inspectiediensten, enkele overwegingen vanuit de praktijk », in M. BOCKSTAELE en P. PONSAERS (red.), *Bijzondere inspectiediensten. Overzicht, bevoegdheden, instrumenten, samenwerking en knelpunten*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2015, pp. 231-242.
[39] Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 15.

mettre en place un projet en ce sens associant notamment le CLS et les organismes régionaux de l'emploi (VDAB, Forem et Actiris), l'ONSS, Unia et l'IEFH, le Service d'information et de recherche sociale (SIRS), ainsi que des experts scientifiques. Il serait également pertinent d'y associer les inspections régionales du travail[40].

- Pour assurer que les faits de harcèlement ou violence au travail liés à un critère protégé soient traités par des personnes connaissant la problématique de la discrimination et pour garantir la cohérence des enquêtes sur des situations mêlant harcèlement et discrimination, il conviendrait de confier à l'inspection CLS le contrôle du respect des dispositions de la loi « bien-être au travail » lorsqu'est en cause un cas potentiel de violence au travail ou de harcèlement lié à un critère protégé par les lois anti-discrimination[41].

- Compte tenu de la singularité des lois anti-discrimination comparées aux autres normes dont l'inspection du travail contrôle le respect, l'acquisition d'une expertise et d'une expérience pratique approfondies dans ce domaine suppose que des agents puissent se consacrer exclusivement ou principalement à cette matière. Cette spécialisation faciliterait également l'identification et la mise en pratique des méthodes de travail et des signaux d'alerte évoqués aux paragraphes précédents. Cette équipe pourrait en outre assurer le contrôle des dispositions de la loi « bien-être au travail » relatives au harcèlement et à la violence au travail en lien avec un critère de discrimination. L'inspection du travail néerlandaise, *Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (SZW), offre à cet égard un exemple qui peut inspirer la Belgique : elle a créé en 2015 une équipe « Discrimination dans l'emploi » (la '*Team arbeidsmarktdiscriminatie*') dont les membres sont chargés à plein temps d'enquêter sur la discrimination. La mise en place de cette équipe semble avoir fortement renforcé la capacité de l'inspection à contribuer à la lutte contre la discrimination[42].

Recommandation n° 45

Afin de renforcer la capacité de la Direction générale Contrôle des lois sociales au sein de l'inspection du travail à remplir sa mission de surveillance du respect des trois lois anti-discrimination, la Commission recommande :
(1) la création d'une équipe d'inspecteur·rice·s chargé·e·s à plein temps de contrôler le respect des lois anti-discrimination ;
(2) le transfert de la compétence de contrôler les dispositions relatives au harcèlement et à la violence au travail liés à un critère de discrimination à la direction générale Contrôle des lois sociales et, au sein de celle-ci, à l'équipe spécialisée dans les lois anti-discrimination évoquée au point précédent ;

[40] En ce sens : Unia, Recommandation du 22 octobre 2020, « Concrétiser l'utilisation du datamining pour lutter contre la discrimination sur le marché du travail », disponible à l'adresse : https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/2020-11-18_Recommandation_Unia_Datamining_FR.pdf.
[41] Unia plaide également pour une réforme en ce sens : Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 28.
[42] Voy. le deuxième rapport d'avancement du Plan d'Action sur la discrimination sur le marché de l'emploi 2018-2021 et la lettre de présentation transmise par la secrétaire d'État aux Affaires sociales à la deuxième chambre du Parlement le 6 juillet 2020 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2019-2020, 29 544, nr. 1018), disponibles à l'adresse : https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/07/06/tweede-voortgangsrapportage-actieplan-arbeidsmarktdiscriminatie. Voy. aussi la recommandation en ce sens d'Unia : Recommandation n°165, pp. 28-30.

(3) la mise au point, par les services d'inspection, en concertation avec Unia et l'IEFH, de méthodes permettant, à partir des documents et informations auxquels l'inspection a accès, d'identifier des indices de discrimination dans un dossier donné ;
(4) l'identification, par les services d'inspection, en concertation avec des experts, de « signaux d'alerte » indiquant des pratiques potentiellement discriminatoires au sein d'une entreprise privée ou d'un organisme public, notamment à l'aide des techniques de *datamining*. Le développement de techniques de *datamining* nécessite des ressources adéquates et la mise en place d'une collaboration entre l'inspection sociale fédérale et d'autres organismes publics disposant de données ou d'une expertise pertinentes, tels que les organismes régionaux de l'emploi, l'ONSS, UNIA et l'IEFH et le Service d'information et de recherche sociale (SIRS).

5.2.4. Les tests de situation et enquêtes par client mystère

5.2.4.1. Notion

Comme exposé dans le chapitre II de ce rapport, les tests de situation et les enquêtes par client mystère (*mystery shopping/mystery calls*) sont des méthodes visant à « tester », dans la vie réelle, les pratiques d'un ou plusieurs acteurs économiques dans le cadre de processus de sélection (recrutement, location d'un logement, entrée d'une discothèque, etc…) afin d'identifier si elles sont entachées de discrimination (cf *supra* section 2.1.1.).

Le *test de situation* consiste à comparer la réaction des acteurs économiques face à deux groupes de candidat·e·s aux profils équivalents du point de vue de tous les éléments pertinents pour la sélection à opérer, mais différant par le fait que les membres de l'un des deux groupes présentent une caractéristique « à risque » de générer une discrimination (origine, sexe, âge ou handicap par exemple), contrairement aux membres du second groupe. Si un nombre significatif de membres du premier groupe sont traités de façon défavorable comparé à ceux de l'autre groupe, cette différence de traitement est a priori révélatrice d'une discrimination.

La méthode du *client mystère* (ou *mystery shopping/mystery calls*) consiste à se faire passer pour un client et à soumettre à une organisation ou une entreprise qui joue un rôle d'intermédiaire économique, une demande à caractère discriminatoire : par exemple, demander à une agence de placement de travailleur·se·s de fournir un·e travailleur·se qui ne soit pas d'origine étrangère ou à une agence immobilière de ne pas louer le bien dont on se dit propriétaire à un couple de même sexe. Si l'organisation accède à cette demande, elle montre par là qu'elle est disposée à discriminer.

L'expression *tests de discrimination*, utilisée dans la législation de la Région de Bruxelles-Capitale, permet de désigner ces deux méthodes sous une appellation unique[43]. Nous reprendrons cette terminologie dans la suite du texte.

Si ces deux méthodes sont utilisées par les scientifiques à des fins d'analyse et de mesure de la discrimination, elles représentent aussi, pour les autorités publiques, des outils intéressants pour

[43] Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration des amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations (*M.B.*, 8 mai 2009). Cette ordonnance reconnaît aux inspecteurs régionaux de l'emploi le pouvoir de réaliser des tests de discrimination (art. 4/3).

évaluer et contrôler le respect des lois anti-discrimination (cf. *supra* chapitre II). Un test de discrimination peut en outre, dans certaines affaires, être utilisé pour contribuer à apporter la preuve en justice d'une discrimination (cf. *supra* chapitre IV, section 4.6.1.)[44].

Reconnaissant l'utilité des tests de discrimination comme instrument de contrôle du respect des lois anti-discrimination, le législateur fédéral a décidé, en janvier 2018, de conférer à l'inspection du travail le pouvoir de réaliser de tels tests[45]. Inséré dans une nouvelle section intitulée *Les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination*, l'article 42/1 du Code pénal social confère aux inspecteurs sociaux le pouvoir « de se présenter comme des clients, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels » afin de « vérifier si une discrimination fondée sur un critère protégé légalement a été ou est commise. »[46] Pour éviter les risques d'abus et protéger les droits des personnes susceptibles d'être contrôlées, la loi subordonne cependant l'exercice de ce pouvoir à des conditions particulièrement strictes. Comme déjà indiqué, un projet de loi réformant cet article 42/1 du Code pénal social a été soumis à la Chambre des représentants le 25 janvier 2022[47]. Á l'heure de clôturer ce rapport, il n'avait pas encore été adopté.

Notons par ailleurs que la Région de Bruxelles-Capitale a autorisé les fonctionnaires de l'inspection régionale bruxelloise de l'emploi à réaliser des tests de discrimination en matière d'emploi, dans les limites des compétences régionales[48].

---

[44] Cf. aussi Premier rapport de la Commission, §§ 306-309 et J.-F. NEVEN, J. RINGELHEIM et V. VAN DER PLANCKE, « Les tests de situation et enquêtes par client mystère comme outils de détection et de preuve des discriminations », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

[45] Loi du 15 janvier 2018 portant dispositions diverses en matière d'emploi. Soulignons que le recours à la méthode du « client mystère » pour contrôler le respect de certaines législations avait déjà été prévu par le législateur dans d'autres domaines avant cette date. En 2013 et 2014, respectivement, l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) et les fonctionnaires désignés de l'Inspection économique du SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie ont été habilités à recourir à la technique du client mystère afin de contrôler le respect, par les entreprises du secteur bancaire et financier, de certaines règles relatives à l'information et à la protection des utilisateurs de produits et services bancaires ou financiers (cf. art. 87*quinquies* de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, introduite par la loi du 30 juillet 2013 visant à renforcer la protection des utilisateurs de produits et services financiers ainsi que les compétences de l'Autorité des services et marchés financiers, et portant des dispositions diverses ; art. XV.17, § 1, du Code de droit économique, inséré par l'article 4 de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique et portant diverses autres dispositions). En 2020, le pouvoir de l'Inspection économique de recourir à la méthode du client mystère a été étendu à la recherche et au constat des autres infractions à ce même Code : cf. art. XV.3, 9° du Code de droit économique, inséré par la loi du 29 septembre 2020 modifiant le Code de droit économique et d'autres lois en vue de renforcer les compétences de recherche et d'application conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 et en exécution de celui-ci).

[46] Art. 42/1, § 1, du Code pénal social.

[47] Projet de loi modifiant la section 2/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination, *Doc. Parl. Chambre*, Doc. 55-2447/001 (date de dépôt : 25 janvier 2022).

[48] Art. 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations, inséré par l'Ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale.

5.2.4.2. Á quelles conditions l'inspection du travail peut-elle réaliser un test de discrimination ?

L'article 42/1 du Code pénal social – selon sa formulation initiale, toujours en vigueur au moment de clôturer ce rapport, mais visée par un projet de réforme – indique que la compétence de l'inspection du travail de réaliser des tests de discrimination peut être utilisée en vue « de la recherche et de la constatation des infractions relatives à la législation anti-discrimination et à ses arrêtés d'exécution »[49]. Le terme « infraction » suggère que seules sont visées les discriminations *punies de sanctions pénales*. Cette première condition limite fortement les situations dans lesquelles ce pouvoir peut être utilisé. Rappelons en effet qu'en dehors des cas où une discrimination est commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, seules les discriminations intentionnelles liées au genre ou à un motif racial dans les relations de travail (ou l'accès aux biens et services) font l'objet de sanctions pénales.

En outre, toujours selon le texte initial de cet article 42/1, les conditions suivantes doivent être réunies pour que les inspecteurs sociaux puissent utiliser ce pouvoir :

- Les inspecteur·rice·s doivent être en présence d'« indications objectives de discrimination » résultant d'une double source : il faut non seulement qu'une *plainte ou un signalement* ait été introduit, mais en outre que les faits allégués soient soutenus par les résultats de *datamining* et *datamatching*[50]. Ces opérations sont définies comme « la recherche de façon ponctuelle des liens dans des collectes de données afin d'établir des profils pour des recherches plus approfondies » et « la comparaison l'un avec l'autre de deux sets de données rassemblées »[51]. Concrètement, il faut qu'une comparaison statistique entre deux bases de données indique une sous-représentation de certains groupes ou des pratiques suspectes au sein d'une entreprise.

- Ce pouvoir ne peut être exercé que « s'il est nécessaire à l'exercice de la surveillance afin de pouvoir constater les circonstances qui sont d'application pour des clients habituels, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels ». Cette condition renvoie au principe de proportionnalité qui s'impose de manière générale aux inspecteurs sociaux dans l'exercice de leurs pouvoirs[52].

- La méthode ne peut être utilisée que si ces constats ne peuvent pas être réalisés d'une autre façon (condition de subsidiarité)[53].

- Les inspecteurs doivent obtenir l'accord préalable et écrit de l'auditeur·rice du travail ou du procureur du Roi[54], qui vérifie que les autres conditions sont réunies.

[49] Art. 42/1, § 1, du Code pénal social.
[50] Art. 42/1, § 1, du Code pénal social.
[51] Art. 16, 20° et 21°, du Code pénal social.
[52] Art. 42/1, § 5, du Code pénal social. Cf. art. 19 du Code pénal social : « Lors de l'exécution des pouvoirs visés au présent chapitre, les inspecteurs sociaux veillent à ce que les moyens qu'ils utilisent soient appropriés et nécessaires pour la surveillance du respect des dispositions du présent Code, des lois visées au Livre 2 du présent Code et des autres lois doit ils sont chargés de surveiller le respect ainsi que pour la surveillance du respect des dispositions des arrêtés d'exécution du présent Code et des lois précitées. »
[53] Art. 42/1, § 5, du Code pénal social.
[54] Art. 42/1, § 4, du Code pénal social.

L'une des particularités de cette méthode d'enquête est qu'elle peut amener des inspecteur·rice·s sociaux·les à poser des actes qui pourraient être considérés comme des infractions : dans la mesure où ils/elles se font passer pour une autre personne ou peuvent être amenés à rédiger de faux documents de candidature (comme un CV fictif, voire un diplôme fictif), ils/elles pourraient être accusé·e·s de port public de faux nom ou de faux en écriture[55]. Aussi, afin de les protéger contre d'éventuelles poursuites, l'article 42/1 du Code pénal social prévoit-il une exemption de peine pour « les inspecteurs sociaux qui, dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité, commettent des faits punissables (…) ». Quatre conditions sont cependant exigées pour que cette exemption puisse jouer : ces actes doivent être absolument nécessaires ; ils doivent avoir été commis avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur·rice du travail ou du Procureur du Roi ; ils ne peuvent être plus graves que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre et ils doivent être proportionnels à l'objectif visé[56].

Enfin, la loi pose une autre limite à l'exercice de ce pouvoir : il ne peut y avoir provocation au sens de l'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. La « méthode de recherche doit se limiter à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminatoire ». Le test « ne peut avoir pour effet de créer une pratique discriminatoire alors qu'il n'y avait aucun indice sérieux de pratiques qu'on puisse qualifier de discrimination directe ou indirecte »[57].

5.2.4.3. Les difficultés constatées dans la pratique et le projet de réforme

Lors de leur audition en avril 2020, les représentants de la Direction générale Contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (CLS) ont présenté le bilan qu'ils tirent de leur première expérience d'utilisation de ce pouvoir particulier[58]. Au moment de l'audition, cette nouvelle compétence n'avait été utilisée que dans quatre dossiers. Dans deux cas sur les quatre, l'auditeur du travail avait refusé l'autorisation de réaliser le test[59].

Sur la base de leur expérience, les membres du CLS ont indiqué que certaines des contraintes entourant le recours au test de discrimination étaient excessives et compromettaient l'opérationnalité du mécanisme. Leur propos portait naturellement sur la version initiale de l'article 42/1 du Code pénal social. Comme exposé ci-dessous, le projet de loi visant à réformer le dispositif de l'article 42/1 du Code pénal social, déposé à la Chambre des représentants le 25 janvier 2022, répond dans une large mesure aux difficultés rapportées par les membres du CLS à la Commission.

La Commission salue cette volonté du législateur de donner une réelle efficacité au pouvoir conféré à l'inspection du travail de réaliser des tests de discrimination, en remédiant aux problèmes constatés dans la pratique. Comme le souligne le Conseil National du Travail (CNT) dans son avis

[55] Sur le risque d'accusation de faux en écriture, voy. nos précisions ci-dessous.
[56] Art. 42/1, § 3, du Code pénal social.
[57] Art. 42/1, § 5, du Code pénal social.
[58] Il est à noter que cette nouvelle compétence n'a pu être mise en œuvre immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2018. Il a fallu attendre que le Collège des procureurs généraux adopte une circulaire en précisant les modalités (Coll 15/2018, confidentielle). Cette circulaire est entrée en vigueur le 20 décembre 2018. Les agents du CLS ont également dû se former à cette nouvelle compétence et définir une méthode de travail adaptée à sa mise en œuvre.
[59] D'après les informations transmises par la suite par le CLS à la Commission, aucun test supplémentaire n'a été réalisé depuis lors en raison de l'impact de la pandémie de Covid 19 sur les entreprises.

sur l'avant-projet de loi réformant ce mécanisme[60], il est nécessaire, vu le caractère sensible de la réalisation d'un test, d'entourer l'exercice de cette compétence de conditions et garanties adéquates pour éviter des atteintes aux droits et des effets indésirés. Ces conditions, cependant, ne peuvent être à ce point contraignantes qu'elles rendent pratiquement impossible le recours à une méthode que le législateur a voulu habiliter l'inspection à utiliser.

Les points suivants ont été signalés comme particulièrement problématiques par les inspecteurs auditionnés par la Commission :

- Les membres du CLS ont déploré le fait que la loi limite la possibilité de réaliser des tests aux seules discriminations punies de sanctions pénales, avec pour conséquence que les discriminations liées à l'âge, au handicap ou à l'état de santé, par exemple, sont exclues du champ d'application de ce mécanisme[61]. On peut souligner que le législateur bruxellois n'a pas prévu de telle limitation : l'inspection régionale de l'emploi a été dès l'origine habilitée à réaliser des tests pour débusquer tout manquement à la législation bruxelloise interdisant la discrimination dans l'emploi, qu'il soit ou non punissable pénalement.

  Á cet égard, le projet de loi actuellement en discussion prévoit d'insérer dans le Code pénal social un article 42/2 rédigé comme suit :

  > « Les inspecteurs sociaux chargés de la surveillance de la législation anti-discrimination et de ses arrêtés d'exécution sont également compétents pour la recherche et la constatation d'actes qui, sans être punissables pénalement, sont interdits par ces lois » (art. 6 du projet de loi).

  Ce nouvel article indiquerait clairement que les inspecteur·rice·s sociaux·les sont compétent·e·s de manière générale pour rechercher et constater des manquements aux lois anti-discrimination, que ceux-ci soient ou non punis de sanctions pénales.

  La Commission note cependant que le projet de loi ne prévoit pas de modifier la première partie de l'article 42/1, § 1, du Code pénal social, qui dispose que la compétence de réaliser des tests de discrimination est conférée aux inspecteurs sociaux en vue de « la recherche et de la constatation des *infractions* relatives à la législation anti-discrimination et à ses arrêtés d'exécution ». L'usage du terme « infraction », qui présente une connotation pénale même s'il est parfois utilisé dans un sens plus général, crée une ambiguïté sur le champ d'application de cette compétence : on ne peut exclure qu'il soit compris par certain·e·s comme impliquant que la réalisation de tests reste limitée aux cas de discriminations punissables pénalement. Or, le nouvel article 42/2 que le projet de loi prévoit d'insérer dans le Code pénal social témoigne du fait que la volonté du législateur est de garantir que les inspecteurs sociaux puissent utiliser l'ensemble de leurs pouvoirs d'enquête, y compris celui énoncé à l'article 42/1, pour rechercher et constater tout acte interdit par les lois anti-discrimination. La Commission estime que pour éviter toute ambiguïté à cet égard, il serait

[60] Avis n°2.248 du 26 octobre 2021, p. 6. Cet avis est disponible sur le site du CNT : http://www.cnt-nar.be/AVIS/avis-2248.pdf.
[61] Á moins que la discrimination ne soit commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions : dans un tel cas, des sanctions pénales sont prévues par les trois lois anti-discrimination.

préférable de remplacer le terme « infraction » utilisé dans la première partie de l'article 42/1, § 1, par un terme plus large, par exemple, celui de « manquement ».

- Les conditions exigées par le texte actuel pour permettre à l'inspection d'utiliser sa compétence de réaliser un test de discrimination soulèvent des difficultés. L'obligation de recourir au *datamining* et *datamatching* pour démontrer qu'il existe des indications objectives de discrimination, même en présence d'une plainte ou d'un signalement crédible, s'avère problématique. Pour certains types de discrimination, le *datamining* est tout simplement impossible parce qu'il n'existe pas de base de données contenant des données pertinentes : aucune base de données ne contient par exemple une liste des personnes enceintes ou transgenres ; il n'existe pas de base de données des candidat·e·s à un emploi. Certaines bases de données ne sont pas à jour. Et lorsqu'il existe une base de données pertinentes, encore faut-il que l'inspection sociale l'identifie et en obtienne l'accès. Comme elle ne gère pas de bases de données elle-même, elle doit convaincre l'institution concernée de l'autoriser à la consulter.

- Le projet de réforme prévoit d'assouplir les conditions de déclenchement d'un test de discrimination en permettant d'y recourir « en présence d'indications objectives de discrimination, *ou* à la suite d'une plainte étayée ou d'un signalement, *ou* sur la base de résultats de datamining et de datamatching » (art. 2 du projet de loi). Autrement dit, il ne serait plus requis de l'inspection qu'elle dispose *à la fois* d'une plainte ou d'un signalement *et* de résultats de datamining et datamatching pour pouvoir réaliser un test ; un seul de ces éléments, ou un autre type d'indication objective de discrimination, suffirait. La Commission approuve cette orientation de réforme. S'il est adéquat de subordonner l'exercice de ce pouvoir particulier à l'identification d'indices objectifs de discrimination, on n'aperçoit pas ce qui justifie d'exiger la réunion de trois types d'indices à la fois. Permettre à l'inspection de s'appuyer, selon les cas, soit sur une plainte ou un signalement, soit sur des données issues de *datamining* et *datamatching*, soit sur d'autres types d'indications objectives de discrimination, est plus en accord avec les réalités du terrain.

- En troisième lieu, la condition selon laquelle le pouvoir de réaliser un test ne peut être utilisé par l'inspection que « si ces constats ne peuvent être réalisés d'une autre façon » a donné lieu à des interprétations divergentes sur le terrain de la part des magistrat·e·s sollicité·e·s pour donner leur autorisation à un test. Certains magistrat·e·s en ont adopté une interprétation très restrictive, qui rend extrêmement difficile pour les inspecteurs sociaux d'établir que cette condition est satisfaite.

  Le projet de réforme entend préciser cette condition de subsidiarité pour éviter qu'elle ne constitue une entrave injustifiée à l'exercice de cette compétence. Il prévoit de réviser l'article 42/1, § 5, al. 2, pour y indiquer que le pouvoir de réaliser des tests peut uniquement être exercé si les constats visés « ne peuvent, compte tenu du principe de proportionnalité, être faits par d'autres moyens » (plutôt que « ne peuvent être réalisés d'une autre façon ») (art. 4 du projet de loi). La Commission adhère à cette proposition de réforme. Elle souligne que cette nouvelle formulation rejoindrait la proposition du CNT d'intégrer à l'article 42/1, § 5, une référence explicite au principe de proportionnalité[62]. Il apparaîtrait ainsi plus

[62] Avis n°2.248, p. 8. L'avis du CNT se réfère sur ce point à l'avis n° 2021/001 du Conseil consultatif du droit pénal social, avis qui n'a pas été transmis à la présente Commission.

clairement que la condition de subsidiarité signifie non pas que l'inspection doit d'abord avoir effectivement utilisé ses autres pouvoirs d'enquête avant de réaliser un test, mais qu'elle doit montrer qu'il existe des raisons pertinentes et objectives justifiant le recours au test.

Deux points d'attention supplémentaires ont été relevés par la Commission. Ces points ont également été mis en lumière dans le cadre des discussions liées au projet de réforme de l'article 42/1 du Code pénal social :

- Pour qu'un inspecteur soit exempté de peine s'il commet un fait punissable qui serait nécessaire à la réalisation d'un test de discrimination, il faut que ce fait ne soit pas « plus grave » que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre. La gravité des faits est évaluée en fonction de la peine attachée par la loi à ces faits. Or, les peines prévues par le code pénal en cas de faux en écriture sont plus lourdes que celles frappant les infractions aux lois anti-discrimination[63].

  En outre, cette condition rend impossible l'élargissement du champ d'application de ce pouvoir aux discriminations non passibles de sanctions pénales car dans cette hypothèse, les faits punissables commis – qu'il s'agisse de faux en écriture ou de port public de faux nom – seraient toujours considérés comme « plus graves » que les faits pour lesquels la méthode est mise en œuvre vu que ceux-ci ne feraient l'objet d'aucune sanction pénale.

  Cette condition, empruntée à la législation relative aux méthodes particulières de recherche auxquelles peuvent recourir les agents de police dans la recherche de certaines infractions particulièrement graves, n'est manifestement pas adaptée au domaine de la discrimination. On ne trouve pas de condition similaire dans les modalités entourant l'exercice du *mystery shopping* par des agents de la FSMA et de l'Inspection économique. Dans ce cas, la loi exige uniquement, pour que les agents soient exemptés de peine, que les infractions commises dans ce cadre soient « absolument nécessaires »[64]. De même, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 avril 2009, qui confère aux inspecteur·rice·s régionaux·les de l'emploi la compétence de réaliser des tests de discrimination, prévoit une exemption de peine en faveur de ceux-ci/celles-ci s'ils/elles commettent dans ce cadre des infractions « absolument nécessaires. »[65]

[63] Un fonctionnaire ou officier public qui commet un faux en écriture dans l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine allant de 10 à 15 ans de prison (art. 194 du Code pénal), tandis qu'une personne qui commet une discrimination liée à un motif racial ou au genre dans les relations de travail encourt un emprisonnement de 1 mois à 1 an ou une amende de 50 à 1000 euros (art. 28/1 de la loi genre et art. 24 de la loi anti-racisme). L'infraction de faux en écriture suppose certes que l'auteur du faux ait agi « avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire » (dol spécial) et que les écrits concernés soient des « écrits pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'imposent à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels ils sont présentés peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par ces écrits ou sont en droit de leur accorder foi » (Cass., 18 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1335). Cette définition ne semble pas s'appliquer à un faux curriculum vitae, dans la mesure où il ne produit aucun effet juridique direct. En revanche, elle pourrait s'appliquer à un faux diplôme. En tout état de cause, le risque de poursuites ne peut être écarté et cette situation crée une insécurité pour les inspecteurs (CH.-E. CLESSE, « Le « mystery shopping » en matière de discrimination », *J.T.*, 2018, pp. 193-200, spéc. pp. 199-200).

[64] Art. XV.17, § 1, du Code de droit économique.

[65] Art. 4/3, § 2, de l'Ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration des amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations.

La Commission note que le projet de loi réformant le dispositif de l'article 42/1 du Code pénal social, en cours de discussion, vise à améliorer la protection des inspecteurs sociaux contre le risque de poursuites au cas où ils commettraient un fait punissable dans l'exercice de ce pouvoir particulier, en supprimant la condition selon laquelle ce fait ne peut être plus grave que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre (art. 3, 2°, du projet). Le texte révisé de l'article 42/1, § 3, exigerait uniquement comme condition à cette protection que les faits punissables commis « dans le cadre de leur mission et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité » soient « absolument nécessaires » et aient été posés « avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi ».

- Enfin, il a été constaté que l'inspection du travail ne dispose pas toujours au sein de ses services de personnes disposant de l'expertise requise (pour élaborer des CV crédibles, par exemple) ou présentant un profil adéquat (sur le plan de l'âge ou du sexe par exemple) pour réaliser un test de discrimination. De ce point de vue, permettre à l'inspection de faire appel à des tiers dans le cadre de la réalisation d'un test aurait toute son utilité. Confrontée à un problème similaire, la FSMA a été expressément autorisée à charger des tiers mandatés par ses soins de réaliser un *mystery shopping*[66].

  Cette observation est également prise en compte dans le projet de loi actuellement en discussion. Celui-ci prévoit d'autoriser l'inspection du travail, dans le cadre des missions qui lui sont confiées par l'article 42/1 du Code pénal social, à « momentanément recourir à l'expertise d'une personne qui ne fait pas partie des services d'inspection si cela s'avère nécessaire à la réussite de sa mission. » (art. 5 du projet de loi). La Commission juge cette réforme pertinente et utile pour renforcer l'effectivité de la compétence conférée à l'inspection de réaliser des tests de discrimination.

  Comme l'a souligné le CNT dans son avis sur l'avant-projet de loi, cette possibilité nécessite cependant de préciser les conditions auxquelles des tiers pourraient intervenir et les obligations s'imposant à ceux-ci[67]. La Commission note à cet égard que le nouveau paragraphe proposé dans le projet de loi indique expressément que l'interdiction de la provocation s'applique aux tiers collaborant à la réalisation d'un test. Le projet prévoit en outre de confier au Roi le soin de fixer par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres « les cas, conditions et modalités » du recours à des tiers dans l'exercice de cette compétence. Le commentaire de cet article du projet indique en outre que ces personnes tierces pourraient aider l'inspection dans sa mission en fournissant par exemple une expertise ou en contribuant à la rédaction de CV, mais qu'il ne serait « pas permis d'envoyer des tiers dans les entreprises pour effectuer des tests de situation dans le cadre d'un entretien d'embauche. »[68]

  En tout état de cause, il conviendrait également d'assurer aux tiers participant au test une protection juridique contre d'éventuelles poursuites au cas où ils seraient amenés à commettre dans ce cadre des actes susceptibles d'être qualifiés d'infraction. Cette question

[66] Art. 87*quinquies*, al. 1, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.
[67] Avis n°2.248, p. 9.
[68] *Doc. Parl. Chambre*, Doc. 55-2447/001, p. 10.

en revanche n'est pas évoquée par le projet de loi. Elle mériterait pourtant, pour des raisons de hiérarchie des normes, d'être traitée dans le Code pénal social lui-même plutôt que dans un arrêté royal.

Recommandation n° 46

La Commission recommande de réformer l'article 42/1 du Code pénal social afin d'assurer que les inspecteur·rice·s sociaux·les soient en mesure d'utiliser de façon effective le pouvoir de réaliser des tests de discrimination, tout en entourant l'exercice de ce pouvoir de conditions et garanties appropriées. Cette réforme devrait s'attacher à :
(1) garantir que cette méthode peut être utilisée en vue de rechercher et constater tout comportement interdit par les lois anti-discrimination, qu'il soit ou non punissable pénalement ;
(2) assouplir les conditions du recours à un test de discrimination en permettant à l'inspection du travail d'établir par différents moyens - plainte ou signalement, opérations de *datamining* et *datamatching* ou autres formes d'indications objectives de discrimination – qu'il existe des indices sérieux de discrimination pouvant justifier la réalisation d'un test ;
(3) préciser la condition de subsidiarité pour éviter qu'elle ne crée un obstacle injustifié à l'exercice par les inspecteur·rice·s sociaux·les de leur compétence de réaliser des tests de discrimination – l'insertion d'une référence au principe de proportionnalité pouvant à cet égard constituer une solution adéquate ;
(4) améliorer la protection des inspecteur·rice·s sociaux·les contre le risque d'éventuelles poursuites en supprimant la condition selon laquelle cette protection ne serait activée que si le fait punissable commis à l'occasion d'un test n'est pas plus grave que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre.

Recommandation n° 47

La Commission recommande également d'autoriser l'inspection du travail à recourir à des personnes tierces à l'inspection pour la seconder dans la réalisation d'un test de discrimination, tout en précisant les conditions auxquelles ces personnes pourraient intervenir et les obligations s'imposant à elles – notamment l'obligation de respecter la confidentialité des données sociales à caractère personnel auxquelles elles auraient accès – et en leur assurant une protection juridique au cas où, dans l'exercice de cette mission, elles seraient amenées à commettre des actes susceptibles d'être qualifiés d'infraction.

5.2.5. Les conséquences d'un constat de manquement à la loi par l'inspection du travail et la possibilité de sanction administrative

5.2.5.1. Constat d'infraction pénale par l'inspection

L'une des particularités de l'action de l'inspection du travail est qu'en cas de constat de non-respect d'une loi dont elle assure le contrôle, les inspecteur·rice·s disposent d'un pouvoir d'appréciation quant aux suites à y donner. Face à un constat d'infraction pénale, en particulier, ils/elles ne sont pas obligé·e·s de dresser un procès-verbal pouvant conduire à des poursuites judiciaires. Ils/elles peuvent privilégier des solutions non judiciaires lorsqu'elles leur paraissent plus adaptées, comme

donner aux justiciable des conseils sur la manière la plus efficace de respecter la loi, formuler un avertissement ou fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle[69].

Lorsque, en présence de faits constitutifs d'infraction pénale, l'inspecteur·rice décide de dresser un procès-verbal de constat d'infraction, celui-ci est transmis à l'auditorat du travail, qui décide s'il y a lieu de poursuivre ou non. Pour les infractions mentionnées dans le Code pénal social, il existe une possibilité supplémentaire : si l'auditorat décide de ne pas initier de poursuites pénales, par exemple, parce qu'il juge une sanction pénale inadaptée à la situation en cause, le/la fonctionnaire compétent·e au sein de la Direction des amendes administratives du SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale peut décider, après avoir donné au contrevenant la possibilité de présenter ses moyens de défense[70], d'imposer une amende administrative. Le contrevenant a le droit de consulter son dossier et de se faire assister d'un·e avocat·e[71]. La décision infligeant une amende administrative doit être motivée[72] et l'intéressé·e peut la contester devant le tribunal du travail, auquel cas, le fardeau de la preuve repose sur l'administration[73].

Cette possibilité, cependant, n'est pas ouverte à l'heure actuelle en cas d'infraction aux lois anti-discrimination car celles-ci ne sont pas reprises dans le Code pénal social. Dans sa Recommandation n°165, Unia suggère de modifier cette situation de façon à permettre l'application d'amendes administratives à des infractions à la législation anti-discrimination qui ne feraient pas l'objet de poursuites. Unia observe que l'ouverture de cette option contribuerait au développement d'un système de sanctions progressives et proportionnées en matière de discrimination[74].

La Commission estime qu'instaurer la possibilité d'appliquer une amende administrative dans les cas où l'inspection du travail dresse un procès-verbal d'infraction aux lois anti-discrimination et que l'auditorat décide de ne pas entamer de poursuites pénales, présenterait l'avantage d'offrir une voie supplémentaire pour apporter une réponse appropriée à certains faits : dans certaines circonstances, une amende administrative peut apparaître plus adéquate qu'une sanction pénale. Elle souligne que la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale ont toutes deux introduit une possibilité de ce type : lorsque leur inspection régionale constate une infraction au décret ou à l'ordonnance concerné et que le ministère public renonce à agir ou ne prend pas de décision dans un délai de six mois, l'administration compétente peut décider d'entamer une procédure d'amende administrative[75].

Inscrire les infractions aux lois anti-discrimination dans le Code pénal social obligerait toutefois à en supprimer la mention dans les lois anti-discrimination, ce qui nuirait à la cohérence et au caractère complet de cette législation. La Commission juge dès lors plus adéquat de consacrer dans les lois anti-discrimination elles-mêmes la possibilité de prononcer une sanction administrative dans

[69] F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, *op. cit.*, n°308.
[70] Art. 77 et 78 du Code pénal social.
[71] Art. 77 et 79 du Code pénal social.
[72] Art. 84 du Code pénal social.
[73] Art. 87 du Code pénal social. Voy. F. KÉFER, *Précis de droit pénal social*, *op. cit.*, n°235-236.
[74] Unia, Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 20.
[75] Cf. Art. 17 du décret flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi, tel que modifié par le décret du 9 mars 2007 ; art. 19/1 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, inséré par l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des règlementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces règlementations et art. 12 de l'ordonnance du 9 juillet 2015 portant des règles harmonisées relatives aux amendes administratives prévues par les législations en matière d'emploi et d'économie.

ce type de situations, tout en précisant que cette procédure devrait être soumise aux dispositions pertinentes du Code pénal social.

Recommandation n° 48

La Commission recommande que les trois lois anti-discrimination soient modifiées pour prévoir que lorsque l'inspection du travail, au terme d'une enquête, transmet au ministère public un procès-verbal constatant une infraction à l'une des lois anti-discrimination dans le domaine des relations de travail ou de la protection sociale, et que le ministère public décide de ne pas entamer de poursuites contre celle-ci, l'administration compétente peut, au moyen d'une décision motivée, infliger une amende administrative conformément aux dispositions du Code pénal social.

5.2.5.2. Constat d'un manquement civil par l'inspection

La modification recommandée ci-dessus ne concernerait que les discriminations faisant l'objet d'une incrimination pénale. Or, la Commission estime qu'une possibilité de sanction administrative peut également être pertinente pour répondre à des manquements aux lois anti-discrimination non punissables pénalement qui auraient été constatés par l'inspection du travail[76]. La Commission souligne que l'instauration de sanctions administratives ne suppose pas d'incrimination pénale : elle est possible pour toute violation d'un prescrit légal[77].

Les sanctions administratives présentent l'avantage de pouvoir prendre des formes variées : elles ne consistent pas uniquement en des amendes[78]. Pour prendre un exemple touchant également aux droits fondamentaux, la Chambre contentieuse de l'Autorité de protection des données, qui constitue une autorité administrative indépendante habilitée à examiner des dossiers dans lesquels la violation d'un principe fondamental de la protection des données à caractère personnel est alléguée, peut, lorsqu'elle estime qu'il y a violation, prendre différents types de décision : elle peut notamment formuler un avertissement ou une réprimande, ordonner une mise en conformité du traitement de données, ordonner le retrait de l'agréation d'un organisme de certification ou prononcer une amende administrative[79]. Dans le cas d'une activité soumise à agrément ou autorisation ou d'une organisation bénéficiant d'une subvention, une sanction administrative peut prendre la forme d'un retrait d'agrément ou de subvention[80]. En Région flamande, par exemple, l'agrément des entreprises de titres-services est conditionné à l'acceptation par l'entreprise de faire l'objet de tests pour vérifier qu'elle respecte la législation anti-discrimination[81]. Par ailleurs, lorsque la sanction administrative consiste en une amende, son montant peut être modulé en fonction de

[76] En ce sens, voy. Unia, Recommandation n°165, *op. cit.*, p. 34.
[77] Voy. TH. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 25-142, spéc. n°6 et 25.
[78] TH. BOMBOIS et D. DÉOM, *op. cit.*, n°32-37.
[79] Art. 92 à 108 de la Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.
[80] TH. BOMBOIS et D. DÉOM, *op. cit.*, n°33 et 36. Il faut pour cela que les normes légales dont la violation peut conduire à cette sanction soient mentionnées dans la législation déterminant les conditions d'octroi de l'agrément ou de la subvention. Voy. P. LAGASSE, avec la collaboration d'A. PICQUÉ, « Le retrait d'agrément ou de subvention comme mode de lutte contre la discrimination dans les entreprises », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).
[81] Art. 2, § 2, k, de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, dans sa version applicable en Région flamande, inséré par l'article 4 du décret flamand du 7 juillet 2017 portant diverses dispositions relatives au domaine politique de l'emploi et de l'économie sociale.

différents facteurs que l'administration compétente peut être autorisée à prendre en compte, tels que la gravité du manquement, le degré de responsabilité de la personne physique ou morale en cause ou son assise financière[82].

En étendant la gamme des mesures susceptibles d'être appliquées suite à un constat de discrimination, l'instauration d'un système de sanctions administratives contribuerait à permettre d'apporter des réponses proportionnées et adaptées aux circonstances propres à chaque cas. Il permettrait également d'atténuer les effets de l'asymétrie du recours au droit pénal dans les lois anti-discrimination (cf. *supra* section 3.1.1.3), dans la mesure où ces sanctions pourraient être appliquées à tout type de manquement aux lois anti-discrimination constaté par l'inspection du travail, qu'il fasse ou non l'objet de sanctions pénales[83]. Dans le cas d'une discrimination punissable pénalement, cependant, une sanction administrative ne pourrait être prononcée qu'au cas où le ministère public déciderait de ne pas initier de poursuites.

La procédure conduisant au prononcé d'une telle sanction par l'administration compétente devrait naturellement être entourée de toutes les garanties requises pour protéger les droits des personnes concernées. L'indépendance et l'impartialité du fonctionnaire habilité par la loi à les prononcer, le respect des droits de la défense et l'existence d'un droit de recours devant un tribunal disposant d'une compétence de pleine juridiction, en particulier, devraient être assurés.

Recommandation n° 49

La Commission recommande que le législateur instaure un dispositif de sanctions administratives susceptibles d'être prononcées dans les cas où l'inspection du travail, au terme d'une enquête, constate un manquement à l'une des trois lois anti-discrimination dans le domaine des relations de travail ou de la protection sociale, même lorsque ce manquement n'est pas punissable pénalement. Ce dispositif devrait, conformément aux dispositions du Code pénal social, être assorti des garanties requises pour assurer la protection des droits des personnes concernées.

5.3. LE RÔLE POTENTIEL DE L'INSPECTION ÉCONOMIQUE

Les trois lois fédérales anti-discrimination prévoient qu'il appartient au Roi de désigner les fonctionnaires qui surveillent le respect de leurs dispositions[84]. Pour ce qui est de la discrimination dans les relations de travail, des arrêtés royaux ont confié à la Direction générale Contrôle des Lois sociales du SPF Emploi la mission d'assurer la surveillance du respect de ces lois (cf. *supra* section 5.2). Par contre, aucun dispositif similaire n'a été prévu dans les autres domaines visés par ces lois et en particulier l'accès et la fourniture de biens et services à la disposition du public. La loi genre et la loi anti-discrimination confient à l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) une compétence très partielle de surveillance dans ce domaine[85] : celle-ci ne porte que sur une seule disposition de ces lois, relative aux pensions complémentaires[86]. Cette exception mise à part, aucun

[82] Voy., à titre de comparaison, les sanctions administratives prévues en droit bancaire : A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Les sanctions administratives dans la loi bancaire », *Forum financier – Droit bancaire et financier*, 2015/I-II, pp. 99-109, p. 102.
[83] Voy. à ce sujet nos discussions dans le chapitre III, section 3.1.1.3.

[85] Art. 32 § 2 de la loi anti-discrimination ; art. 38 § 2 de la loi genre.
[86] Il s'agit de l'article 12 § 2, 5°, de la loi anti-discrimination, qui permet, sous certaines conditions, de justifier, en ce qui concerne les contributions aux pensions complémentaires, une distinction directe fondée sur l'âge, et de l'article 12

organisme public comparable à l'inspection du travail n'a été chargé de surveiller spécifiquement le respect de ces lois en matière d'accès et de fourniture de biens et services à la disposition du public.

La Commission note que l'Inspection économique du SPF Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie serait bien placée pour assumer ce rôle. L'Inspection économique exerce une mission générale de surveillance du marché en recherchant et en constatant les manquements à la législation. Elle dispose pour ce faire d'importants pouvoirs de contrôle qui sont énumérés à l'article XV.3 du Code de droit économique : elle peut notamment accéder aux locaux, pendant les heures d'ouverture ou de travail, au moment où les produits ou services sont offerts ; elle peut faire toutes les constatations utiles, procéder aux examens, contrôles et recherches qu'elle estime nécessaire. Elle peut aussi interroger toute personne sur les faits dont la connaissance est utile à la recherche ou à la constatation d'un manquement. L'inspection a également été autorisée à recourir au *mystery shopping* afin de rechercher et constater certaines infractions relevant de sa compétence[87].

Dans l'exercice de ses missions, l'Inspection économique est déjà habilitée à contrôler le respect de l'interdiction de discriminer dans certains domaines. Plusieurs dispositions du Code de droit économique font en effet référence à une interdiction de discriminer. Mais ces dispositions ne concernent que l'accès à des services spécifiques et les critères de discrimination qui y sont cités ne recouvrent pas l'ensemble des critères énumérés dans les trois lois fédérales anti-discrimination. L'article VII.56/1 du Code, en particulier, interdit aux institutions de crédit de discriminer un consommateur en rapport avec un compte de paiement sur la base de la nationalité, du lieu de résidence ou de tout autre motif visé par la loi anti-racisme. D'autres dispositions du Code mentionnent uniquement le critère de la nationalité et du lieu de résidence[88], voire aucun critère précis[89].

La Commission estime que confier à l'Inspection économique la mission de surveiller le respect des lois anti-discrimination en matière d'accès et de fourniture de biens et services à la disposition du public contribuerait à renforcer le dispositif de lutte contre la discrimination. Dans cette optique, il convient de modifier les articles 32 de la loi anti-discrimination, 38 de la loi genre et 34 de la loi anti-racisme pour y indiquer expressément que les fonctionnaires de l'Inspection économique

---

de la loi genre, qui permet, sous certaines conditions, de justifier une distinction directe fondée soit sur l'espérance de vie respectives des hommes et des femmes, soit sur l'appartenance sexuelle en matière de régimes complémentaires de sécurité sociale. Sont visées tant les pensions complémentaires en général que les régimes spéciaux : les pensions complémentaires des indépendants, les pensions complémentaires des dirigeants d'entreprise ainsi que les pensions complémentaires des travailleurs indépendants personnes physiques, des conjoints aidants et des aidants indépendants.

[87] Ce pouvoir lui a d'abord été attribué en 2014 en vue de rechercher et constater des infractions aux normes relatives aux services de paiement et de crédit : cf. art. XV-17, § 1, du Code de droit économique, inséré par l'article 4 de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique et portant diverses autres dispositions. Il a ensuite été étendu à la recherche et au constat des autres infractions au Code : cf. art. XV.3, 9° du Code de droit économique, inséré par la loi du 29 septembre 2020 modifiant le Code de droit économique et d'autres lois en vue de renforcer les compétences de recherche et d'application conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 et en exécution de celui-ci.

[88] L'article III.81 du Code de droit économique prévoit ainsi que « [l]es clients ne sont pas soumis à des exigences discriminatoires fondées sur la nationalité ou le lieu de résidence ». Selon cette même disposition, « [l]es conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par l'entreprise, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du client […] ».

[89] L'article VII.57, § 2 du CDE qui règle le service bancaire de base, prévoit que « [l]es conditions applicables à la détention d'un service bancaire de base ne sont en aucun cas discriminatoires ». L'article XI.259 prévoit que les sociétés de gestion de droit « ne font preuve d'aucune discrimination à l'égard des ayants droits dont elles gèrent les doits au titre d'un accord de représentation ».

exercent une mission générale de surveillance de ces lois dans ce domaine et disposent, pour l'exercice de cette mission, des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions pertinentes du Code de droit économique[90].

La Commission est consciente que cette extension des compétences de l'Inspection économique à un domaine nouveau pour elle ne peut conduire à des résultats que si les fonctionnaires compétents bénéficient de formations adéquates leur permettant de maîtriser les lois fédérales anti-discrimination. Elle recommande dès lors que des formations soient organisées à l'intention de ces fonctionnaires. Il serait également indiqué que l'Inspection économique conclut un accord de coopération avec Unia et l'IEFH sur le modèle des accords conclus par l'inspection du travail avec ces deux organismes.

Recommandation n° 50

La Commission recommande :
(1) de modifier les articles 32 de la loi anti-discrimination, 38 de la loi genre et 34 de la loi anti-racisme pour y indiquer que les fonctionnaires de l'Inspection économique exercent une mission générale de surveillance de ces lois dans le domaine de l'accès et de la fourniture de biens et services à la disposition du public et disposent, pour l'exercice de cette mission, des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions pertinentes du Code de droit économique ;
(2) d'organiser des formations aux lois anti-discrimination à destination des fonctionnaires de l'Inspection économique.

5.4. LE RÔLE POTENTIEL DES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ DANS LA COLLECTE DE PREUVES

Il a été constaté que malgré la mission de surveillance des lois anti-discrimination qui lui a été confiée, l'action de l'inspection du travail en matière de recherche et de constatation des discriminations demeure modeste. Sa capacité à contribuer efficacement à l'identification de pratiques contraires à ces lois est limitée par différents facteurs (cf. *supra* section 5.2). En tout état de cause, ses compétences se restreignent au domaine de l'emploi et du travail, ce qui laisse de côté les discriminations survenant dans les autres domaines couverts par les lois anti-discrimination. Á l'heure actuelle, en effet, le législateur n'a pas désigné d'instance compétente pour assurer la surveillance des lois anti-discrimination dans ces autres secteurs[91].

[90] Il serait également nécessaire de modifier l'article VII.56/1 du Code de droit économique, qui interdit aux institutions de crédit de discriminer un consommateur en raison de la nationalité, du lieu de résidence ou d'un motif visé par la loi anti-racisme, pour y ajouter une référence aux critères visés par les lois genre et anti-discrimination.
[91] Comme exposé dans la section précédente (section 5.3), confier une mission de surveillance à l'Inspection économique dans le domaine de l'accès et de la fourniture de biens et services à la disposition du public contribuerait à combler partiellement cette lacune. Mais cette Inspection ne dispose pas à l'heure actuelle d'une telle compétence et notre analyse, dans la présente section, se base sur la situation juridique actuellement en vigueur. Par ailleurs, compte tenu du fait que l'Inspection économique n'a, jusqu'à présent, pas développé d'expertise en matière de lutte contre la discrimination et que cette tâche s'ajouterait aux nombreuses autres missions qu'elle exerce déjà, il est à prévoir qu'une extension de ses compétences à cette matière serait certainement utile mais insuffisante pour remédier aux problèmes rencontrés par de nombreuses victimes de discrimination sur le plan de l'accès à la preuve. Sa compétence serait de toute façon limitée aux discriminations survenant dans le domaine de l'accès aux biens et services. La mesure proposée ici en vue de contrebalancer les difficultés d'accès à la preuve des victimes de discrimination, resterait donc pertinente, même dans l'hypothèse où l'Inspection économique se verrait allouer cette mission de surveillance.

Devant ces constats, et compte tenu des difficultés persistantes rencontrées par les victimes de discrimination pour accéder à la justice, lesquelles tiennent en particulier aux problèmes rencontrés dans l'accès à la preuve (cf. *supra* section 4.6.), la Commission estime pertinent de s'interroger sur la possibilité de conférer aux organismes de promotion de l'égalité (Unia et l'IEFH) une compétence spécifique leur permettant de contribuer à la collecte de preuves : celle d'exiger la communication de documents jugés nécessaires pour déterminer s'il y a eu discrimination dans un cas donné. Contrairement à l'inspection du travail ou à l'inspection économique, la compétence de ces organismes s'étend à tous les domaines couverts par les lois anti-discrimination. Ils disposent en outre d'un personnel spécialisé, doté d'une solide expertise et d'une vaste expérience dans la lutte contre la discrimination. Ils seraient donc particulièrement bien placés pour apporter une contribution sur ce plan.

Rappelons que les directives 2000/43/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE, qui requièrent des États membres qu'ils désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement dans les domaines qu'elles couvrent, précisent que ces organismes doivent notamment avoir pour compétence « d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination » [92]. Ces directives, cependant, ne définissent pas la notion « d'aide indépendante ». En Belgique, les organismes de promotion de l'égalité compétent au niveau fédéral, Unia et l'IEFH, disposent de la compétence de fournir informations et conseils à toute personnes sollicitant une consultation sur ses droits, mais aussi d'agir en justice dans les litiges auxquels l'application de ces lois donne lieu, à l'exception des litiges basés sur une discrimination fondée sur la langue[93]. En revanche, ils n'ont pas de pouvoirs d'enquête et ne peuvent contraindre une personne physique ou morale à leur communiquer des documents qu'ils jugeraient nécessaires à l'examen d'une plainte ou d'un signalement.

Dans plusieurs autres États membres de l'Union européenne, par contre, l' « aide indépendante » que l'organisme de promotion de l'égalité (ou l'un d'entre eux lorsqu'il en existe plusieurs) peut apporter aux victimes de discrimination inclut le pouvoir d'enquêter, suite à une plainte ou d'initiative, sur des cas potentiels de discrimination[94]. Dans plusieurs pays, ce pouvoir inclut celui d'exiger, d'une personne publique ou privée, la production de documents ou informations jugés utiles pour déterminer s'il y a eu ou non discrimination. C'est notamment le cas du Défenseur des droits en France : les personnes physiques ou morales mises en cause sont tenues de lui communiquer, « sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission. » Le « Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui paraît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé. »[95] Si la personne

[92] Art. 13, § 2 de la directive 2000/43/CE ; art. 12, § 2 de la directive 2004/113/CE et art. 20, § 2 de la directive 2006/54/CE. Trois autres compétences doivent, en application de ces trois directives, être confiées à ces organismes : conduire des études indépendantes concernant les discriminations, publier des rapports indépendants et émettre des recommandations.

[93] Sur les compétences de ces organismes, voyez nos développements dans le chapitre III (section 3.4) et le chapitre IV (section 4.5.1).

[94] Voy. N. CROWLEY, *Equality bodies making a difference,* European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, DG Justice and Consumers, August 2018, pp. 73-77, disponible à l'adresse : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/equality_bodies_making_a_difference.pdf.

[95] Art. 20 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. Cette disposition comporte des règles spécifiques pour ce qui concerne les informations couvertes par les secret médical ou le secret professionnel.

sollicitée ne fournit pas les informations demandées, le Défenseur des droits peut, après une mise en demeure non suivie d'effet, saisir le juge des référés[96]. Dans un rapport publié en 2020 sur le bilan de son action en matière de lutte contre la discrimination liée aux origines, le Défenseur des droits souligne l'importance de ce pouvoir d'accès aux documents pertinents pour assurer l'effectivité du droit de recours pour discrimination[97].

La Commission souligne que la Commission européenne a mené une réflexion sur le mandat et le fonctionnement des organismes de promotion de l'égalité créés dans l'ensemble des pays de l'UE. Suite à un ensemble de consultations sur le sujet, elle a conclu que disposer d'un pouvoir de collecte de preuves était essentiel pour permettre à ces organismes d'accomplir efficacement leur mission consistant à fournir une aide indépendante aux victimes de discrimination. Dans sa Recommandation 2018/951 du 22 juin 2018 relative aux normes applicables aux organismes pour l'égalité de traitement, elle demande ainsi aux États membres de « permettre aux organismes pour l'égalité de traitement de collecter des éléments de preuve et des informations utiles, dans le respect du droit national »[98].

La Commission note que la Commission européenne poursuit ses travaux sur la question et a annoncé, dans le cadre de son programme de travail de 2022, que des mesures législatives seront proposées en vue de renforcer le rôle et l'indépendance des organismes de promotion de l'égalité[99].

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe s'est également penchée sur cette question. Sa Recommandation de politique générale consacrée aux organismes de promotion de l'égalité au niveau national[100], est plus précise encore sur ce point. Elle énonce au paragraphe 21 :

> « 21. Les organismes de promotion de l'égalité devraient avoir le pouvoir de rassembler des preuves et des informations, notamment lorsqu'ils mènent des enquêtes et statuent sur les plaintes. Ils devraient en particulier pouvoir :
> Demander la production de dossiers, documents et autres éléments aux fins d'inspection et d'examen ainsi que d'en faire des copies.
> Mener des inspections sur site.
> Interroger toutes personnes.
> Demander une ordonnance judiciaire d'exécution ou imposer des amendes administratives si une personne ou une institution ne se conforme pas à ce qui précède. »

Dans le cadre de l'aide indépendante qu'ils fournissent aux victimes, Unia et l'IEFH ont pour pratique, lorsqu'ils reçoivent des plaintes ou signalement, de chercher à rassembler les documents et informations permettant de déterminer s'il y a eu discrimination. Mais lorsque la personne ou

---

[96] Art. 20 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
[97] Défenseur des droits, *Rapport. Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020, p. 52, disponible à l'adresse : https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/rapports/2020/06/discriminations-et-origines-lurgence-dagir.
[98] Point 1.1.2, § 4, de la recommandation.
[99] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, Programme de travail de la Commission pour 2022, « Ensemble pour une Europe plus forte », Strasbourg, le 19.10.2021, COM(2021) 645 final, p. 13 et Annexe I, p 3.
[100] ECRI, Recommandation de politique générale No. 2 (révisée) : Les organismes de promotion de l'égalité chargés de lutter contre le racisme et l'intolérance au niveau national, adoptée le 7 décembre 2017, publiée le 27 février 2018, CRI(2018)06, disponible à l'adresse : https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-2-revisee-sur-les-organismes-de/16808b5a24.

entité qui est en possession de ces documents refuse de les communiquer - par exemple, dans le cas d'une discrimination alléguée dans le recrutement, les CV des autres candidat·e·s, ou, dans l'hypothèse d'une discrimination salariale potentielle, les fiches de paie des autres salarié·e·s exerçant un travail d'égale valeur dans une entreprise (cf. *supra* section 4.6.2.) –, ces organismes n'ont actuellement aucun moyen de contraindre celles-ci à les leur transmettre. Cette situation entrave la capacité d'Unia et de l'IEFH à apporter aux victimes de discrimination une aide adéquate.

Certes, en cas de plainte au pénal, le ministère public pourra utiliser ses amples pouvoirs d'investigation pour mener une enquête sur les faits dénoncés et exiger notamment la production des documents jugés nécessaires. Mais ainsi qu'il a déjà été souligné, seule une minorité des comportements qualifiés de discrimination par la loi font l'objet d'une incrimination pénale. Outre le cas d'une discrimination commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, seules les discriminations intentionnelles liées au genre ou à un motif racial commises par une personne privée dans le domaine des relations de travail ou dans l'accès aux biens et services sont punissables pénalement (cf. *supra* section 3.1.1.3.). Les autres formes de discrimination ne peuvent faire l'objet de procédures pénales.

La Commission estime qu'au vu des difficultés que rencontrent, en Belgique, les victimes potentielles de discrimination pour établir la preuve d'une discrimination dans le cadre d'une procédure civile (cf. *supra* chapitre IV, section 4.6) et les limites des pouvoirs et de l'action de l'auditorat du travail et de l'inspection du travail sur ce plan (cf. *supra* sections 5.1 et 5.2.), il convient d'ouvrir une réflexion sur la possibilité de confier à Unia et à l'IEFH le pouvoir d'exiger, d'une personne publique ou privée, la production de documents ou informations jugés nécessaires pour déterminer s'il y a eu ou non discrimination dans une situation donnée.

Cette réflexion devrait notamment porter sur les modalités selon lesquelles ces organismes pourraient exercer un tel pouvoir, et son articulation avec les compétences dont ils disposent actuellement, en particulier celle d'ester en justice. La Commission observe que la combinaison d'un pouvoir d'investigation et d'une compétence d'ester en justice au sein d'une même institution n'est pas inconnue dans le paysage institutionnel belge. L'Autorité de protection des données est habilitée à ester en justice pour faire appliquer les principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel[101], et dispose d'un service d'inspection, composé d'inspecteur·rice·s assermenté·e·s, doté d'importants pouvoirs d'enquête : ces inspecteur·rice·s peuvent notamment auditionner des personnes, procéder à des examens sur place, consulter des systèmes informatiques et copier les données qu'ils contiennent, accéder à des informations par voie électronique ou encore saisir ou mettre sous scellés des biens ou systèmes informatiques[102].

De manière analogue, si un pouvoir d'exiger la communication de certains documents était confié aux organismes de promotion de l'égalité, son exercice pourrait être réservé à un département spécifique au sein de ces organismes, composé de fonctionnaires assermenté·e·s.

La réflexion à mener devrait également concerner la manière dont le caractère contraignant de ce pouvoir pourrait être assuré. Plusieurs options sont envisageables. Suivant l'exemple de l'institution

[101] Art. 6 de la Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données.
[102] Art. 66, § 1, de la Loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données. Notons par ailleurs que l'Autorité de protection des données comprend également une chambre contentieuse, qui est habilitée à examiner des plaintes et peut, en cas de constat de manquement à la loi, décider, parmi d'autres mesures possibles, d'imposer une amende administrative (cf. *supra* section 5.2.5.2).

du Défenseur des droits en France (cf. *supra*), une possibilité serait d'habiliter Unia et l'IEFH à saisir le juge des référés lorsque la personne sollicitée ne fournit pas les informations demandées et après une mise en demeure non suivie d'effet. Cette solution garantirait un contrôle judiciaire sur l'exercice de ce pouvoir.

Des garanties appropriées devraient en tout état de cause être mises en place pour préserver les droits des personnes concernées et ceux des tiers, en tenant compte en particulier du RGPD.

Recommandation n° 51

Afin d'améliorer l'accès à la justice des victimes de discrimination, la Commission recommande d'ouvrir une réflexion sur la possibilité de conférer aux organismes de promotion de l'égalité le pouvoir d'exiger d'une personne publique ou privée, lorsqu'il existe des indices concordants de la détention par celle-ci d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent pour déterminer s'il y a eu discrimination dans une situation donnée, la production de ce document. La réflexion doit notamment porter sur l'opportunité de conférer un tel pouvoir aux organismes de promotion de l'égalité, les modalités selon lesquelles il pourrait être exercé et le rôle du pouvoir judiciaire dans le contrôle de l'exercice qui en sera fait. L'exercice de ce pouvoir devrait être entouré de garanties appropriées afin d'assurer le respect des droits de toutes les personnes concernées.

Chapitre VI
Améliorer la mise en œuvre du dispositif pénal contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine

Trois types de comportements liés à la haine et à la discrimination font l'objet d'incriminations pénales : les discours incitant à la discrimination, à la haine ou à la violence, les délits de haine et certaines formes de discrimination[1]. On examinera dans ce chapitre les difficultés soulevées par la mise en œuvre de ces dispositifs pénaux contre ces trois types de comportement.

Dans son premier rapport, la Commission avait principalement examiné sur ce plan l'application de la circulaire COL 13/2013 *relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine (en ce compris les discriminations fondées sur le sexe)*. Cette circulaire commune du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel, adoptée le 17 juin 2013, constitue un outil central en la matière tant pour les services de police que pour le ministère public. La Commission avait noté que l'application effective de cette circulaire pouvait être améliorée, que ce soit par une approche plus systématique des obligations qu'elle impose aux différents acteurs ou par un approfondissement des bonnes pratiques[2]. Les retours d'expérience et les informations obtenus par la Commission durant la seconde phase de ses travaux ont montré que ces analyses n'avaient pas perdu de leur pertinence : la COL 13/2013 demeure méconnue et insuffisamment appliquée sur le terrain[3].

La Commission réitère dès lors la recommandation générale qu'elle avait formulée à ce propos dans son premier rapport, tout en l'adaptant sur certains points.

Recommandation n° 52

La Commission recommande que la COL 13/2013 soit appliquée de façon effective, ce qui implique en particulier que :
(1) les procureurs du Roi et auditeur·rice·s du travail déterminent, dans les limites de la politique criminelle définie par le Collège des procureurs généraux, des objectifs pour cibler leur action en matière de discriminations, discours de haine et délits de haine qui soient adaptés à leur arrondissement ;
(2) des magistrat·e·s et fonctionnaires de référence soient désigné·e·s dans tous les corps du ministère public et dans tous les corps de police et qu'en cas de départ du/de la magistrat·e ou fonctionnaire de référence, il/elle soit remplacé·e à bref délai ; le Collège des procureurs généraux doit veiller attentivement à ces désignations, par l'intermédiaire du/de la magistrat·e coordinateur·rice et des magistrat·e·s de référence des parquets généraux ;
(3) les magistrat·e·s et fonctionnaires de référence se recyclent régulièrement ;

[1] Cf. *supra* Chapitre III, sections 3.3 et 3.1.1.3. Les discriminations punies de sanctions pénales sont : toute discrimination commise par un fonctionnaire, officier public, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la fonction publique dans l'exercice de ses fonctions (art. 23 de la loi anti-discrimination ; art. 28 de la loi genre ; art. 23 de la loi anti-racisme) et toute discrimination intentionnelle à raison soit d'un motif racial, soit du sexe, commise dans le domaine des relations de travail ou de l'accès aux biens et services à la disposition du public (art. 24 et 25 de la loi anti-racisme ; art. 28/1 et 28/2 de la loi genre).
[2] Voy. les analyses développées dans le Premier rapport de la Commission, §§ 350 à 415.
[3] Voy. le Rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : FRA, *Working Group on Hate Crime Recording, Data Collection and Encouraging Reporting : Report from 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium*, mai 2020, p. 5 ("Overall, workshop participants noted that the policy framework – framed by the Circular COL 13/2013 – has not been sufficiently transposed into the daily work of those it seeks to guide. Participants observed problems particularly in assigning cases to the specialist (contact) practitioners, awareness of the Circular, overall lack of its implementation, and incoherent approaches district to district.") et p. 8.

(4) l'on poursuive les efforts au sein de la magistrature et de la police pour accroître la disposition des victimes de discrimination, discours de haine et délits de haine à signaler ces faits et pour assurer une assistance et un accueil adéquats à ces victimes ;
(5) une attention adéquate soit portée à la qualité des procès-verbaux établis pour faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine, de même qu'à un enregistrement correct de ces procès-verbaux ;
(6) les magistrat·e·s de référence surveillent les délais de traitement et la qualité des enquêtes, notamment en se concertant périodiquement avec les services de police et – le cas échéant – avec leurs collègues titulaires du dossier répressif ; et veillent à échanger leurs expériences sur ce plan avec leurs collègues magistrat·e·s de référence ;
(7) les fonctionnaires de référence au sein des services de police promeuvent l'usage de questionnaires-types en vue de l'audition de victimes, témoins ou suspects et de *checklists* sur les devoirs d'enquête à réaliser dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine, en veillant à assurer une concertation sur ce plan avec les magistrats de référence et les policier·ère·s de leur corps.

La Commission a été informée qu'un processus de révision de la COL 13/2013 est en cours, qui associe notamment magistrat·e·s et services de police. La Commission se félicite que les acteurs de terrain travaillent à améliorer cet instrument essentiel pour la mise en œuvre de la politique criminelle dans ce domaine.

Durant la seconde phase de ses travaux, la Commission a poursuivi son examen de la mise en œuvre des dispositifs pénaux visant à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine. Elle a réalisé des auditions de membres des services de police et du parquet. Elle a également pris connaissance avec intérêt des résultats de deux études menées sous l'égide de la Fondation Roi Baudouin dans le cadre d'un partenariat développé à l'initiative du Collège des procureurs généraux et d'Unia, en collaboration avec l'IEFH et l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC), l'une portant sur les aides et les freins au signalement de délits de haine[4], l'autre sur la question du classement sans suite des dossiers comportant une prévention liée à la discrimination[5]. Elle a aussi tenu compte des conclusions d'un séminaire sur l'enregistrement des délits de haine, organisé en janvier 2020 à l'initiative de la cellule Égalité des chances du SPF Justice, avec l'aide de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (BIDDH / OSCE)[6].

Grâce notamment à ces différentes sources d'information, la Commission a pu approfondir son analyse des questions suivantes qui présentent à ses yeux une importance majeure : l'accueil des victimes par les services de police (6.1) ; les défaillances dans l'enregistrement des plaintes pour discrimination, discours de haine ou délits de haine (6.2) ; les difficultés dans la gestion des enquêtes sur cette catégorie de faits (6.3) ; la pratique de classement sans suite de ce type de dossiers par le ministère public (6.4) ; les possibilités offertes par les alternatives aux sanctions pénales classiques

[4] V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *Comment (mieux) aider les victimes de délit de haine à se reconstruire ? Témoignages de victimes sur ce qui les a aidées ou freinées dans leur parcours de reconstruction*, Publication de la Fondation Roi Baudouin, Octobre 2020.
[5] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, avec la collaboration de L. BOONEN, *Une analyse des dossiers judiciaires classés sans suite comprenant une prévention liée à la discrimination. Rapport final*, 2020, INCC n° 44a.
[6] FRA, *Working Group on Hate Crime Recording, Data Collection and Encouraging Reporting : Report from 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium*, mai 2020.

(6.5) ; le problème des délits d'incitation à la haine commis par voie de presse (6.6) et la lutte contre la cyberhaine (6.7).

6.1. AMÉLIORER L'ACCUEIL DES VICTIMES

La COL 13/2013 impose aux services de police de veiller à assurer un bon accueil aux personnes qui souhaitent déposer plainte pour dénoncer des faits susceptibles de constituer une discrimination, un discours de haine ou un délit de haine. L'exigence d'un bon accueil doit bien entendu concerner toute victime, quelle que soit la nature des faits délictueux dénoncés. Il convient cependant d'être attentif à la singularité des faits constitutifs de discrimination, discours de haine ou délits de haine : ceux-ci ont ceci de particulier qu'ils mettent en cause l'identité même de la personne, qui se voit visée en raison d'une caractéristique (réelle ou supposée) de nature intime, telle son origine, son sexe ou son orientation sexuelle. Ces faits suscitent souvent des sentiments de honte et d'humiliation et ébranlent l'image que les personnes se font d'elles-mêmes et de leur place dans la société[7]. Il importe, dans la relation avec la victime, de tenir compte de cette sensibilité particulière de ce type de faits.

La COL 13/2013 exige des services de police qu'ils reçoivent la victime dans des conditions matérielles qui lui garantissent une discrétion maximale et qu'ils accordent l'attention nécessaire à chaque plainte sans la banaliser. La circulaire impose également aux fonctionnaires de police d'informer les victimes de leurs droits, de l'existence des services d'accueil aux victimes et de la possibilité de recevoir une assistance juridique. Elle fait ainsi écho, dans le domaine spécifique des discriminations, discours de haine et délits de haine, aux obligations imposées par la Directive européenne sur les droits des victimes de la criminalité[8] : en substance, cette directive impose de garantir que la victime de toute infraction reçoive des informations, un soutien et une protection adéquate. Par ailleurs, la Belgique doit veiller à ce que les victimes soient traitées avec respect, tact, professionnalisme et de façon personnalisée, chaque fois qu'elles sont en contact avec une autorité agissant dans le cadre d'une procédure pénale. La directive impose également que les fonctionnaires de police reçoivent une formation afin de les sensibiliser aux besoins des victimes.

L'étude menée à l'initiative de la Fondation Roi Baudouin (FRB) sur l'expérience des victimes de délits de haine en Belgique indique néanmoins que la mise en œuvre de ces principes n'est pas entièrement acquise. Une partie importante des victimes interrogées se sont plaintes d'un accueil inadéquat des services de police, d'une audition trop factuelle laissant peu de place au ressenti émotionnel, d'un manque d'intimité (pas d'espace fermé et adapté), d'un manque d'attention pour

[7] Voy. not. V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *Comment (mieux) aider les victimes de délit de haine à se reconstruire ? op. cit.* ; J. TALPIN, H. BALAZARD, M. CARREL, S. HADJ BELGACEM, S. KAYA, A. PURENNE et G. ROUX, *L'épreuve de la discrimination. Enquête dans les quartiers populaires*, P.U.F., Paris, 2021, spéc. pp. 54-86 et F. DUBET, O. COUSIN, E. MACÉ et S. RUI, *Pourquoi moi ? L'expérience des discriminations*, Seuil, Paris, 2013.

[8] Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.*, L-317/7. Cette directive a été transposée en droit belge par la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire et par la loi du 28 octobre 2016 complétant la transposition de la Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2021 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil (*M.B.*, 8 juin 2017).

les sensibilités dans le langage utilisé par les policier·ère·s et d'un manque d'information sur les suites données à leur plainte[9].

La Commission relève que les diverses recommandations formulées au terme de cette étude s'inscrivent dans la ligne des obligations imposées par la Directive précitée sur les droits des victimes, qui ont trouvé un écho dans la COL 13/2013 :

- Sensibiliser les policier·ère·s à l'importance d'une écoute empathique et sans préjugés ;
- Créer, au sein des commissariats, des espaces d'accueil distincts permettant une intimité suffisante ;
- Créer des fiches d'information à l'intention des policier·ère·s avec explication de certains concepts, lignes directrices sur des thèmes sensibles, par exemple, l'orientation sexuelle ou le handicap ;
- Améliorer les formations relatives à la diversité dispensées aux policier·ère·s et rendre obligatoire une formation continue dans cette matière ;
- Recourir, au sein des commissariats de police, de manière plus systématique aux services d'assistance policière aux victimes ;
- Indiquer aux policier·ère·s qu'ils doivent informer correctement la victime sur la procédure pendant et après l'audition et que la victime peut également prendre contact avec le service d'accueil des victimes près les parquets pour connaître les suites réservées à sa plainte ;
- Indiquer aux policier·ère·s qu'ils doivent proposer des mécanismes de protection des victimes (par exemple l'anonymat) si la personne qui dépose plainte a peur des représailles.

Ces recommandations fournissent des suggestions utiles quant aux mesures à prendre pour faire en sorte que les personnes qui souhaitent déposer plainte pour discrimination, discours de haine ou délits de haine reçoivent un accueil adéquat des services de police. Elles complètent et développent la recommandation générale formulée par la Commission dans son premier rapport et rappelée ci-dessus.

Recommandation n° 53

La Commission recommande que, dans le cadre de révision de la COL 13/2013, il soit tenu compte des suggestions faites au terme de l'étude menée à l'initiative de la Fondation Roi Baudouin, en ce qui concerne l'accueil des victimes, les informations à leur fournir et le soutien à leur apporter.

Les recherches sur les délits de haine menées dans différents pays à l'initiative notamment de l'Agence européenne des droits fondamentaux indiquent que le taux de sous-rapportage de ces faits est élevé : les sondages réalisés montrent que seule une minorité de personnes déclarant avoir été victimes de ce type de délits les avaient dénoncés à la police ou auprès d'une autre institution ou organisation[10]. Parmi les raisons les plus fréquemment citées par les personnes interrogées pour expliquer cette absence de plainte, figurent le sentiment que cela ne changerait rien ; la crainte que la procédure ne soit trop bureaucratique ou ne prenne trop de temps ; un manque de confiance

[9] V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.*, p. 27.
[10] FRA, *Encouraging Hate Crime Reporting. The Role of Law Enforcement and Other Authorities*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2021, spéc. p. 26 et études citées.

dans la police ou encore l'impression que l'incident était trop mineur ou trop fréquent pour justifier une plainte[11].

La Commission estime qu'améliorer l'accueil des victimes est essentiel pour inciter un plus grand nombre de personnes à signaler aux services de police des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine qu'elles auraient subi. Mais d'autres mesures sont nécessaires pour réduire ce phénomène de sous-rapportage.

La Commission estime souhaitable que les services de police travaillent, en concertation avec le ministère public, à développer un lien de confiance avec les catégories de population qui sont particulièrement susceptibles de faire l'objet d'infractions à caractère discriminatoire. L'audition de policier·ère·s de terrain a montré que des initiatives ponctuelles sont prises au niveau local par certains policier·ère·s de référence, qui, avec l'aval du ministère public, prennent contact avec des associations pour engager un dialogue sur le travail de la police. Ces initiatives contribuent à mieux faire connaître le travail des services de police et peuvent encourager les victimes à s'adresser à la police en cas de besoin[12]. Soulignons que la Directive précitée sur les droits des victimes de la criminalité appelle les États membres à travailler en étroite collaboration avec les organisations de la société civile en vue de favoriser l'accès des victimes à leurs droits[13].

La Commission observe également que le degré de diversité interne au personnel policier peut également avoir un impact sur les relations qu'entretiennent les forces de police avec différents publics. Elle note que certaines initiatives ont été prises pour renforcer l'égalité des chances et la diversité au sein de la police[14]. Elle regrette cependant que la convention qui avait été conclue entre Unia et la police fédérale, qui incluait des formations à la diversité, n'a pas été renouvelée. Plus généralement, la Commission recommande que les services de police, comme les autres instances publiques, mettent en place des dispositifs visant à évaluer à échéance régulière le degré de diversité de leur personnel et, en cas de sous-représentation problématique de certains groupes, prennent des mesures pour y remédier (cf. chapitre VII, sections 7.2.1.1 et 7.2.2.2).

La Commission relève par ailleurs que l'absence de communication proactive, par le parquet, pendant le traitement d'un dossier, à destination de la victime mais aussi du grand public, peut générer des malentendus sur le travail des services de police et de la magistrature. Pour ce qui est des victimes, la Directive européenne sur les droits des victimes de la criminalité leur reconnaît le droit de recevoir certaines informations relatives à la procédure pénale engagée à la suite de la plainte qu'elles ont déposée[15]. Au-delà, il est important que le grand public soit informé, dans le respect des droits de la défense, des suites données par les autorités à des affaires de discrimination, discours de haine ou délits de haine particulièrement graves ayant suscité émotion et débat au sein de la société. La Commission est consciente que la communication sur des dossiers en cours est un exercice périlleux qui nécessite beaucoup de délicatesse, notamment parce qu'il peut se heurter au

[11] Id., pp. 30-34. Deux autres facteurs régulièrement cités, en particulier par certains groupes, sont la honte et le fait de ne pas savoir où se plaindre (id., p. 35).
[12] En ce sens, FRA, *Encouraging Hate Crime Reporting, op. cit.*, pp. 69-70.
[13] Préambule, para. 62 et article 26, § 2, de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.*, L-317/7.
[14] Notamment la circulaire ministérielle GPI74 du 19 juillet 2013 sur la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes au sein des services de police (*M.B.*, 29 août 2013).
[15] Art. 6 de la Directive 2012/29/UE précitée établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité.

principe du secret de l'information et de l'instruction judiciaire. Il n'en demeure pas moins qu'une communication raisonnée et réfléchie dans les dossiers relatifs à des faits de discrimination, discours de haine ou délit de haine, permettrait au public de mieux comprendre l'action du ministère public et d'éviter une impression d'immobilisme. Une communication défaillante sur ce type de dossiers peut en effet alimenter l'idée, au sein des groupes particulièrement exposés à ce genre d'infractions, que ces faits ne sont pas traités avec le sérieux et l'attention qu'ils méritent, ce qui contribue à décourager le dépôt de plaintes dans ce domaine. La Commission invite dès lors le ministère public à examiner si sa politique de communication dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délit de haine, est adaptée à la nature particulière de ces infractions.

La Commission note enfin que la possibilité de déposer plainte en ligne pourrait faciliter la démarche de plainte. Elle invite dès lors les autorités à communiquer sur la possibilité de déposer plainte en ligne via le portail de la police mise en place dans le contexte de la crise sanitaire due au COVID-19 et à pérenniser cette possibilité au-delà de cette période. Les plaintes déposées en ligne ne devraient cependant pas être automatiquement considérées comme non urgente.

Recommandation N° 54

La Commission recommande que :
(1) les services de police soient invités à prendre contact, sous la direction et avec l'aval du ministère public, avec des associations de terrain regroupant des personnes potentiellement victimes de discrimination, discours de haine ou délits de haine, afin d'instaurer un dialogue et de promouvoir une plus grande confiance envers la police au sein de ce public ;
(2) le ministère public examine si sa politique de communication dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délit de haine, est adaptée à la nature particulière de ces infractions ;
(3) la possibilité de déposer plainte en ligne soit pérennisée au-delà de la crise sanitaire et que des mesures soient prises pour mieux informer le public de l'existence de cette possibilité.

6.2. AMÉLIORER LE SYSTÈME D'ENREGISTREMENT DES PLAINTES

La Commission souligne l'importance d'assurer une description adéquate des faits et un bon encodage des éléments pertinents dans le système informatique dès la réception d'une plainte ou déclaration par les services de police : ce processus est essentiel pour identifier d'emblée les éléments constitutifs de l'infraction et dès lors organiser adéquatement les devoirs d'enquête. En d'autres termes, un bon enregistrement est une condition *sine qua non* d'une enquête efficace et de qualité. C'est également une condition nécessaire à la production de statistiques fiables sur le nombre de plaintes pour discrimination, discours de haine et délits de haine[16], ainsi qu'à la mise en œuvre, par le ministère public, de l'obligation qui lui incombe aux termes de la COL 13/2013 d'informer les organismes de promotion de l'égalité des plaintes déposées pour ces catégories de faits.

Dans son premier rapport, la Commission avait souligné que l'enregistrement des plaintes et déclaration relatives à des discriminations, discours de haine ou délits de haine soulevait certaines difficultés. Elle avait noté que si la COL 13/2013 prévoit une procédure détaillée d'enregistrement

[16] Sur ce point, voy. le chapitre II du présent rapport (sections 2.2.1. et 2.2.2.).

des plaintes, il arrivait qu'en pratique, l'enregistrement se révèle inexact ou incomplet[17]. En particulier, en cas de délit de haine (par exemple, un homicide motivé par le racisme, le sexisme ou l'homophobie), elle constatait qu'il n'était pas rare que seule l'infraction en tant que telle (l'homicide) fasse l'objet d'un enregistrement, la dimension discriminatoire (le mobile raciste, sexiste ou homophobe, par exemple) susceptible d'être prise en compte comme circonstance aggravante, étant oblitérée.

La Commission est consciente que les difficultés relatives à l'enregistrement des faits délictueux dépassent le seul champ des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine. Elle note néanmoins que des difficultés particulières se posent dans ce domaine.

Cette question a fait dernièrement l'objet de travaux importants. Á l'initiative de la cellule Égalité des chances du SPF Justice, un séminaire sur l'enregistrement et la collecte des données en matière de délits de haine a été organisé en janvier 2020, avec l'aide de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) ainsi que du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). Il a été nourri par les travaux antérieurs de ces deux organisations[18]. Un rapport circonstancié du séminaire a été rédigé par la FRA[19]. L'étude précitée sur le classement sans suite des dossiers comprenant une prévention liée à la discrimination, comporte également des observations pertinentes sur cette question[20]. Ces différentes initiatives ont permis d'affiner la compréhension des difficultés posées par l'enregistrement des plaintes pour infractions à caractère discriminatoire.

La Commission note qu'un groupe de travail a été constitué qui rassemble des magistrat·e·s, des membres des services de police et des technicien·ne·s chargé·e·s de la gestion des outils informatiques, afin de faire des propositions en vue de simplifier et d'améliorer l'efficacité de l'enregistrement des plaintes dans ce domaine. Elle se réjouit que ces travaux aient été initiés. Elle estime néanmoins utile de formuler plusieurs observations à ce sujet.

Les travaux menés récemment sur l'enregistrement des plaintes pour discrimination, discours de haine ou délits de haine ont mis en lumière les problèmes suivants[21] :

- En premier lieu, le logiciel d'encodage utilisé par les services de police (*Integrated System for the Local Police* (ISLP) pour la police locale) pour enregistrer les procès-verbaux rédigés sur les faits qui leur sont signalés ne prévoit pas d'obligation spécifique, pour les services de police, de vérifier l'existence d'indicateurs d'un mobile de haine potentiel. On vise par là des faits objectifs, des circonstances isolées ou récurrentes qui, seuls ou en conjonction

[17] Premier rapport de la Commission, §§ 392-393.
[18] Notamment le *Hate Crime Data Collection and Monitoring: A Pratical Guide*, publié en 2014 par l'OSCE (disponible à l'adresse https://www.osce.org/odihr/datacollectionguide) ainsi que les *Key Guiding Principles on Improving the Recording of Hate Crime by Law Enforcement Authorities*, publié en décembre 2017 par le Subgroup on Methodologies for Recording and Collecting Data on Hate Crime, formé au sein du EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance (disponible à l'adresse https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/ec-2017-key-guiding-principles-recording-hate-crime_en.pdf).
[19] FRA, Working Group on Hate Crime Recording, *Data Collection and Encouraging Reporting: Report from the 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium'*, Brussels, January 2020.
[20] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, avec la collaboration de L. Boonen, *Une analyse des dossiers judiciaires classés sans suite comprenant une prévention liée à la discrimination. Rapport final*, 2020, INCC n° 44a.
[21] Cf. également les critiques émises par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) dans son 6ème rapport sur la Belgique, adopté le 12 décembre 2019 et publié le 18 mars 2020, para. 40, disponible sur https://rm.coe.int/sixieme-rapport-de-l-ecri-sur-la-belgique/16809ce9f1).

avec d'autres faits ou circonstances, suggèrent que le suspect a été animé, exclusivement ou non, par un mobile de haine[22]. Certes, la COL 13/2013 formule des directives précises pour la rédaction de procès-verbaux relatifs à des faits de discrimination, discours de haine ou délit de haine[23]. Ces directives sont accompagnées d'un tableau d'indicateurs, qui énumère des faits objectifs signalant l'existence possible d'un mobile haineux à l'origine d'une infraction[24]. Mais il apparaît qu'en pratique, ce tableau d'indicateurs n'est utilisé que par certains services de police seulement. Le rapport de la FRA sur le séminaire organisé en 2020 sur l'enregistrement et la collecte de données en matière de délits de haine, observe que l'absence de vérification systématique, lors de la rédaction d'un procès-verbal, d'indicateurs de mobile de haine potentiel lié à l'infraction enregistrée peut conduire à omettre des informations pertinentes et entrave la capacité du système pénal à identifier des délits de haine. Selon ce rapport, cet état de fait constitue la lacune la plus importante de l'approche actuelle de l'enregistrement des délits de haine en Belgique[25].

Ajoutons qu'une bonne rédaction des procès-verbaux et un enregistrement adéquat des faits nécessitent une maîtrise et une connaissance des dispositions légales applicables. L'étude sur le classement sans suite ainsi que celle portant sur les aides et les freins au signalement des délits de haine, montrent qu'une amélioration est encore possible sur ce plan, en particulier pour les membres des services de police qui ne sont pas des policier·ère·s de référence[26].

- Ensuite, le logiciel d'encodage des services de police ne permet pas aux policier·ère·s d'enregistrer de façon adéquate un éventuel mobile de haine qu'ils auraient identifié[27]. Lorsque des faits sont signalés à la police, le fonctionnaire de police rédige un procès-verbal et choisit, en fonction des faits, un « code de prévention » sous lequel le procès-verbal est enregistré dans le système informatique. Parmi les codes de prévention disponibles, il existe un code 56, qui indique une infraction aux lois anti-discrimination :

    - Lorsque les faits signalés aux services de police constituent une infraction aux lois anti-discrimination – à savoir une discrimination punie de sanctions pénales ou un discours de haine – c'est le code 56 qui sera choisi comme code de prévention unique.

    - Mais s'il s'agit d'un délit de haine, autrement dit un délit puni par le Code pénal (homicide, coups et blessures, menaces, etc.) commis avec un mobile de haine, le/la policier·ère choisira comme code de prévention unique le code de l'infraction principale. Par exemple, dans le cas de coups et blessures à caractère homophobe, il/elle indiquera le code 43, qui correspond à « coups et blessures volontaires ».

---

[22] Cf. Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (BIDDH / OSCE), *Using Bias Indicators: A Practical Tool for Police* (disponible à l'adresse : https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/419897_0.pdf).

[23] Cf. COL 13/2013, pp. 24-26.

[24] Les services de police disposent par ailleurs d'un lexique détaillé, mis à jour périodiquement par Unia : cf. https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/legislation/lexique-discrimination.

[25] *Report from 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium*, *op. cit.*, p. 12.

[26] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 12 ; V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.*, p. 28.

[27] FRA, Working Group on Hate Crime Recording*, Data Collection and Encouraging Reporting: Report from the 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium'*, Brussels, January 2020, p. 5. Voy. aussi V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 12.

Le système informatique ISLP comporte cependant un champ « mention parquet » qui permet d'indiquer un « phénomène », à savoir un caractère particulier que présente l'infraction. Parmi les phénomènes proposés par le système informatique, figure celui de « discrimination et délit de haine ». Cette étape n'est toutefois pas obligatoire : le/la policier·ère peut n'encoder aucun phénomène. En outre, les termes « discrimination et délit de haine » sont très larges et manquent de précision ; ils ne donnent aucune information sur la catégorie de groupe concerné par le mobile de haine.

Par ailleurs, lorsque plusieurs faits sont signalés à la police, le/la policier·ère a la possibilité d'indiquer dans le procès-verbal lui-même un code de prévention secondaire indiquant la présence d'une deuxième infraction. Dans le cas d'un délit de haine, le/la policier·ère peut introduire comme code de prévention secondaire le code 56 pour signaler la présence d'un mobile de haine. Mais cette solution n'est que très imparfaite. D'abord, parce que le code 56 signale en principe une infraction aux lois anti-discrimination. Or, un délit de haine n'est pas à proprement parler une infraction à ces lois : il s'agit d'un délit incriminé par le Code pénal, mais commis avec un motif de haine et comportant dès lors un lien avec un critère de discrimination. Ensuite parce que le procès-verbal sera de toute façon enregistré dans le système informatique avec comme référence le code de prévention principal, associé à l'infraction la plus grave (autrement dit, l'infraction punie de la peine la plus sévère), qui participe à la constitution du numéro de notice sous lequel le dossier sera transmis au parquet. Ce n'est qu'en lisant le procès-verbal que les différents intervenants, et en particulier le ministère public, pourront savoir qu'un code de prévention secondaire y est indiqué.

Or, le non-encodage d'un mobile de haine attaché à une infraction pose un double problème : non seulement, il ne permet pas de disposer de données fiables sur le nombre de plaintes pour délits de haine déposées en Belgique (cf. *supra* chapitre II, section 2.2.1), mais en outre, il peut entraver la réalisation d'une enquête adéquate, le/la policier·ère risquant de ne pas prendre les dispositions nécessaires pour recueillir en temps utiles des informations sur cet aspect des faits[28].

- Signalons également que lors de la rédaction du procès-verbal, le système permet aux policier·ère·s, lorsqu'ils/elles choisissent le code 56 relatif aux infractions aux lois anti-discrimination, d'apporter des précisions sur le type de discrimination concernée. Le code 56 se décline en effet en six sous-versions différentes (56A : racisme ; 56B : xénophobie ; 56C : discrimination hormis les cas de discrimination raciste, xénophobe ou homophobe ou fondée sur le sexe ou le handicap ; 56D : discrimination fondée sur le sexe ; 56E : homophobie et 56F : discrimination fondée sur le handicap)[29]. Mais ce système ne permet pas d'indiquer de façon plus précise, parmi certaines catégories générales, le type de groupe visé par les faits. Parmi les faits classés dans la catégorie « racisme » (56A), il n'est pas possible de distinguer, par exemple, entre les actes antisémites, anti-Noirs, anti-Roms ou

[28] *Report from 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium*, *op. cit.*, pp. 5-6.
[29] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p 8. La liste des codes de prévention disponibles peut être consultée sur le site du ministère public : https://www.om-mp.be/stat/corr/start/f/nomenclature.html.

ceux visant d'autres groupes de personnes. Le code « discrimination » (56C), applicable aux actes à caractère discriminatoire autres que racistes, xénophobes, homophobes, sexistes ou fondés sur le handicap, ne permet pas non plus d'identifier le groupe spécifique qui serait visé par les faits concernés (par exemple, dans le cas d'un délit ciblant des individus en tant que musulmans). Partant, le système ne permet pas de disposer de données statistiques sur les différents groupes visés par les infractions à caractère discriminatoire signalées à la police. Lors des auditions réalisées par la Commission, les représentants de plusieurs associations ainsi que les membres des services de police ont déploré cette limitation supplémentaire propre au système d'encodage.

La Commission rappelle par ailleurs la recommandation qu'elle a formulée précédemment quant à la nécessité, en ce qui concerne la liste et la formulation des critères protégés, d'harmoniser les dispositions du Code pénal relatives au potentiel mobile de haine de certaines infractions avec les lois anti-discrimination (cf. *supra* chapitre III, section 3.3.3.). Dans la même optique, il convient d'assurer que les sous-codes liés au code de prévention 56 reflètent bien l'ensemble des critères actuellement protégés.

- Enfin, des difficultés importantes sont liées au défaut de coordination entre les systèmes informatiques utilisés par la police, d'une part, et par le ministère public, d'autre part. L'infrastructure IT de la police est décomposée en deux parties – ISLP pour la police locale et FEEDIS pour la police fédérale - qui alimentent la base de données commune BNG. Le parquet utilise quant à lui une autre infrastructure IT, appelée MACH. En conséquence, lorsqu'un procès-verbal est transmis par la police au parquet, il doit être ré-encodé dans le système MACH. Un procès-verbal qui comporterait un code de prévention principal et un code secondaire, par exemple les codes 43 et 56 en cas de coups et blessures volontaires avec mobile de haine, parviendra au parquet avec comme référence unique le code de prévention principal, en l'occurrence le 43[30]. Seule la lecture du procès-verbal permet de savoir que le procès-verbal comporte un deuxième code de prévention (le code 56). Dans un tel cas, la circulaire COL 13/2013 prévoit que le/la magistrat·e auquel est soumis ce procès-verbal doit vérifier l'exactitude de ce deuxième code de prévention et, s'il est correct, demander au secrétariat du parquet d'encoder manuellement ce code de prévention secondaire. De même, si, à la lecture du procès-verbal, le/la magistrat·e constate que les faits dénotent un mobile de haine qui n'a pas été signalé par le/la policier·ère, il doit également demander au secrétariat d'encoder le code de prévention secondaire[31]. Mais il apparaît qu'en pratique, cet ajout d'une prévention secondaire qui permet de signaler un mobile de haine n'est généralement pas réalisé, ni au niveau informatique, ni sur la version papier du dossier[32]. Le dossier est donc enregistré sous la référence du code de prévention principale. Cette situation pose deux problèmes : elle a pour conséquence que le dossier ne sera pas forcément confié au/à la magistrat·e de référence pour ce type de délits et elle empêche la production de statistiques fiables sur le nombre de dossiers pour délits de haine traités par le ministère public (cf. *supra* chapitre II, section 2.2.2).

[30] *Report from the 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium'*, *op. cit.*, p. 5.
[31] Circulaire COL 13/2013, p. 25.
[32] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 8. Voy. aussi pp. 4-5 et *Report from 'Workshop on understanding and improving hate crime recording and data collection in Belgium*, *op. cit.*, p. 13.

Recommandation n° 55

La Commission recommande :
(1) d'améliorer de manière significative le système d'encodage des plaintes et déclarations relatives à des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine en prenant les mesures suivantes :
(a) utiliser des indicateurs de mobile de haine afin d'identifier correctement les délits de haine à l'aide de questions générées automatiquement par le système informatique (procès-verbal type),
(b) utiliser des indicateurs spécifiques en ce qui concerne le discours de haine et la discrimination, là aussi à l'aide de questions générées automatiquement par le système informatique,
(c) assurer que toutes les données pertinentes, en ce compris les critères protégés en jeu, sont enregistrées ;
(2) de mettre en place un système d'encodage commun entre la police et les parquets ou, au minimum, d'assurer que les systèmes utilisés par les différents services soient aisément compatibles et permettent le transfert d'informations sans perte ni nécessité d'une intervention humaine pour les compléter ;
(3) d'insérer dans la COL 13/2013 une définition opérationnelle des concepts de discrimination, discours de haine et délit de haine, de manière à faciliter le bon enregistrement des dossiers et d'identifier les besoins de protection et d'aide spécifiques des victimes ;
(4) d'améliorer encore la formation des policier·ère·s pour que ceux/celles-ci soient en mesure de procéder à un enregistrement adéquat des données ;
(5) de rédiger un guide pratique à destination des services de police, comportant des instructions détaillées, complétant le tableau des indicateurs objectifs, afin d'améliorer la qualité de l'enregistrement des faits.

6.3. AMÉLIORER LA GESTION DE L'ENQUÊTE

L'étude précitée sur le classement sans suite des dossiers comportant une prévention liée à la discrimination a confirmé qu'un grand nombre d'affaires relatives à des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine font l'objet d'une enquête policière d'office (EPO). Ce mécanisme permet à la police de mener une enquête de sa propre initiative, en rassemblant les informations jugées pertinentes par le biais d'auditions, de saisies, etc. Les devoirs d'enquête que la police doit réaliser en cas de plainte pour ce type de faits sont précisés dans la COL 13/2013[33]. Le dossier est transmis au parquet après un délai de maximum quatre mois au cours duquel ces devoirs doivent normalement avoir été réalisés. Ce faisant, le parquet reçoit un dossier plus étoffé qu'un procès-verbal classique.

L'analyse montre que ce système présente des défaillances potentielles :

- Tout d'abord, il arrive que l'EPO soit clôturée avant que la police ait pu réaliser tous les devoirs nécessaires. En effet, les règles pertinentes prévoient que l'EPO doit être clôturée dans un délai de maximum quatre mois[34]. Ceci peut conduire à une perte d'efficacité.

[33] COL 13/2013, p. 14.
[34] Circulaire COL 8/2005 du 1er juillet 2005 du Collège des procureurs généraux concernant l'enquête policière d'office (E.P.O.) et le procès-verbal simplifié, telle que révisée (délai de trois mois qui peut être prolongé jusqu'à 4 mois).

- Ensuite, il apparaît que des pratiques fort divergentes existent quant à l'usage de l'enquête par EPO : certaines zones de police ont systématiquement recours à l'EPO, alors que d'autres n'utilisent jamais cette procédure en matière de discrimination, discours de haine ou délits de haine[35].

- Lorsqu'une audition est menée par un service de police, que ce soit de la victime, d'un témoin ou d'un suspect, elle n'est pas forcément construite dans l'optique d'établir des infractions à caractère discriminatoire. Cette carence pourrait être liée à un manque de maîtrise de la législation anti-discrimination par les services de police. Elle peut également être mise en rapport avec l'absence d'un canevas standard pour l'établissement d'un procès-verbal : certains arrondissements ont élaboré un tel canevas de procès-verbal visant à vérifier si les faits révèlent une discrimination, un discours de haine ou un motif de haine lié à un critère protégé, mais cette pratique n'est pas généralisée.

- Dans son premier rapport, la Commission notait avoir été informée de ce que les dossiers faisant l'objet d'une EPO ne seraient pas toujours traités de façon adéquate, aboutissant à rendre nécessaires des devoirs complémentaires d'audition, souvent sans aucun résultat positif en raison du temps écoulé, débouchant sur des classements sans suite des dossiers faute de preuve[36]. Une partie significative des magistrat·e·s interrogé·e·s dans le cadre de l'étude réalisée par l'INCC sur le classement sans suite confirment ce constat : ils/elles estiment que le recours à l'EPO conduit à des résultats décevants, la complexité des lois anti-discrimination et de l'appréciation de l'existence d'un mobile de haine nécessitant une grande maîtrise pour que l'enquête puisse s'avérer utile. Ces magistrat·e·s préféreraient être impliqué·e·s en amont, dans la gestion de l'enquête, pour garantir que celle-ci permet de collecter les éléments pertinents[37].

Recommandation n° 56

La Commission recommande de supprimer provisoirement la possibilité pour les services de police d'effectuer une enquête policière d'office (EPO) sur des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine. L'opportunité de l'enquête policière d'office devra être réexaminée par le Collège des procureurs généraux une fois que les recommandations formulées dans la section précédente pour améliorer le traitement policier de ce type de faits, auront été mises en œuvre.

De manière générale, la Commission note qu'en ce qui concerne l'accueil des victimes par les services de police, l'enregistrement des plaintes et la gestion des enquêtes, les recommandations qu'elle formule ne pourront être efficaces que si les policier·ère·s chargé·e·s de ces tâches bénéficient d'une formation appropriée et d'un encadrement adéquat. Le système des fonctionnaires de police de référence vise précisément à assurer que des policier·ère·s spécialement sensibilisé·e·s à cette problématique traitent des dossiers de discrimination, discours de haine ou délits de haine[38]. Or, la Commission note que, selon différents acteurs de terrain, la mise en œuvre du mécanisme des fonctionnaires de police de référence laisse à désirer. D'abord, la désignation

[35] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 34.
[36] Premier rapport de la Commission, § 390.
[37] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 34.
[38] Le Plan national de sécurité 2016-2019, invitait les zones de police qui n'avaient pas encore désigné de fonctionnaires de police de référence à le faire (p. 60).

d'un seul fonctionnaire de police de référence paraît insuffisante dans les zones de police qui couvrent un large territoire ou une population importante. Ensuite, le choix du fonctionnaire de référence n'est pas toujours lié aux motivations intrinsèques de la personne désignée. Ceci explique sans doute la présence relativement faible des fonctionnaires de référence aux formations organisées par Unia et l'IEFH. Il existe par ailleurs un risque de perte d'expérience lors du remplacement d'un fonctionnaire de référence, ce qui se produit fréquemment. Enfin, la description des fonctions des fonctionnaires de référence qui est faite dans la COL 13/2013 est relativement sommaire.

Recommandation n° 57

La Commission recommande que :
(1) un effort soit accompli en vue d'augmenter le nombre de policier·ère·s de référence dans certaines zones de police couvrant un large territoire ou une population importante ;
(2) le descriptif du rôle et des tâches des fonctionnaires de police de référence dans la COL 13/2013 soit affiné ;
(3) les chef·fe·s de corps soient sensibilisé·e·s à l'importance de valoriser et soutenir les missions des fonctionnaires de police de référence.

6.4. REVOIR LA POLITIQUE DE CLASSEMENT SANS SUITE DU MINISTÈRE PUBLIC

La COL 13/2013 exclut en principe que des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine puissent faire l'objet d'un classement sans suite pour motif d'opportunité sans qu'un rappel à la norme ait été fait[39].

Dans son premier rapport, la Commission avait noté qu'un nombre important de dossiers relatifs à ce type d'infractions faisait l'objet d'un classement sans suite[40] : plus de 65% des dossiers répressifs concernant de tels faits et impliquant des suspects majeurs avaient été classés sans suite durant les années 2013 et 2014. Un classement sans suite peut toutefois reposer sur un motif technique plutôt qu'un motif d'opportunité[41]. La Commission exprimait le vœu qu'une analyse plus fine de ces données soit menée pour mieux distinguer les différents scénarios et identifier les causes de ce chiffre élevé de classements sans suite.

Depuis lors, des chercheur·e·s travaillant au sein de l'INCC ont réalisé une étude – déjà citée – visant à mieux comprendre le taux élevé des décisions, par le ministère public, de ne pas poursuivre des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine. Ces chercheur·e·s ont analysé des données quantitatives inédites relatives aux arrondissements judiciaires de Bruxelles, Anvers, Liège et Flandre orientale, qui sont ceux qui enregistrent le plus grand nombre de procès-verbaux en la matière. Cette analyse a été complétée par deux « focus groupes » réalisés avec des magistrat·e·s. Les constats effectués dans le cadre de cette étude méritent l'attention.

[39] COL 13/2013, p. 15.
[40] Premier rapport de la Commission, §§ 395-402.
[41] Cf. sur ce point P. VANDENBRUWAENE, F. DE KEYZER et B. VAN DER VEKEN, « Diversiteit, verdragzaamheid en handhavingsbeleid », *R.W.*, 2015-2016, pp. 1250-1251.

En premier lieu, la trajectoire suivie par les dossiers n'est pas identique dans tous les arrondissements. Dans certains arrondissements judiciaires, les dossiers portant le code de prévention 56 sont systématiquement transmis au/à la magistrat·e de référence, alors que dans d'autres, ce n'est pas le cas[42]. Cette différence est encore plus marquée dans les dossiers où le code de prévention principal est celui d'un délit puni par le Code pénal, le code 56 étant un code de prévention secondaire destiné à indiquer un motif de haine.

L'étude pose ensuite des constats importants sur les motifs invoqués pour justifier les classements sans suite dans ces affaires. On distingue deux grandes catégories de classement sans suite : les classements pour *motif technique* et les classements pour *motif d'opportunité*. Un classement pour *motif technique* peut être justifié par le fait que l'auteur est inconnu, qu'il est décédé ou que les charge sont insuffisantes. Un classement sans suite pour *motif d'opportunité* peut s'expliquer par des motifs propres à la nature des faits, par exemple la circonstance que l'infraction possède un caractère relationnel ou que le préjudice est peu important, ou par des motifs propres à la personnalité de l'auteur ou de la victime tels que l'absence d'antécédents ou le comportement de la victime.

Á cet égard, l'étude de l'INCC montre que près d'un tiers des dossiers qui sont classés sans suite dans les arrondissements étudiés le sont sur la base d'un motif d'opportunité, les deux tiers restant l'étant pour des motifs techniques[43]. Ces données permettent de nuancer le constat selon lequel un nombre important de dossiers de discrimination, d'incitation à la haine ou de délits de haine font l'objet d'une décision de classement sans suite. La majorité des décisions de classement sans suite examinées dans cette étude est liée à des raisons techniques, principalement le constat que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas établis[44].

Les dossiers classés sans suite pour des motifs d'opportunité représentent néanmoins environ un tiers des dossiers examinés dans le cadre de cette étude (29,80 %). Ce taux varie cependant selon les arrondissements : à Bruxelles, il est particulièrement élevé, atteignant 74 %. L'étude de l'INCC souligne que ce résultat est principalement lié aux décisions prises par des magistrat·e·s qui ne sont pas des magistrat·e·s de référence[45]. Ce constat montre l'importance d'assurer que ces dossiers soient traités par des magistrat·e·s sensibilisé·e·s à ces questions.

Les chercheur·e·s de l'INCC relèvent par ailleurs que sur l'ensemble des dossiers classés sans suite pour motifs d'opportunité, la justification la plus souvent invoquée tient aux conséquences disproportionnées qu'occasionneraient des poursuites pénales par rapport au trouble social : ce motif est avancé dans 34,6 % des dossiers classés sans suite pour motif d'opportunité[46]. On peut se demander si les magistrat·e·s chargé·e·s de prendre ces décisions sont suffisamment sensibilisé·e·s à l'impact que des faits de discrimination et discours de haine peuvent avoir sur les victimes et sur la société pour évaluer adéquatement la gravité du « trouble social » ou du préjudice causé par ces comportements, en tenant compte du contexte propre à chaque cas. Une attention à cet enjeu dans les formations dispensées aux magistrat·e·s de référence permettrait de favoriser une appréciation adéquate de cette donnée.

---

[42] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 40.
[43] *Ibid.*, p. 44.
[44] *Ibid.*, p. 49.
[45] *Ibid*, p. 49.
[46] *Ibid.*, p. 43. Sur l'ensemble des dossiers examinés dans le cadre de cette étude, 10,40 % des dossiers sont classés sans suite pour cause de « conséquences disproportionnées des poursuites pénales par rapport au trouble social ».

L'étude de l'INCC a montré que dans un dossier sur quatre, le classement sans suite donne lieu soit à un rappel à la loi, soit à une prise de contact avec la victime, soit encore à la proposition d'une forme de médiation[47]. Cependant, alors que la COL 13/2013 prévoit que le classement sans suite d'opportunité « est à proscrire, sans qu'il y ait au minimum un rappel de la norme par le magistrat du parquet ou l'auditorat »[48], l'étude de l'INCC constate qu'il n'est pas possible de déterminer si tous les classements sans suite pour motif d'opportunité sont au minimum accompagnés d'un rappel de la norme par le parquet[49]. Ce constat interpelle tout particulièrement parce qu'il ne permet pas de savoir si le prescrit de la COL 13/2013 sur ce plan est respecté dans la pratique.

Á côté des constats opérés dans cette étude, un autre point relatif à la politique de classement sans suite a retenu l'attention de la Commission : un classement sans suite peut également faire suite à une mesure de probation prétorienne décidée par le ministère public. Ce mécanisme permet à celui-ci de conditionner sa décision de ne pas poursuivre des faits devant une juridiction au respect, par le prévenu, de certaines conditions. Comme expliqué dans la section suivante, de l'avis de la Commission, ce dispositif peut, dans certains cas, constituer une réponse pertinente à des faits constituant une discrimination, un discours de haine (cf. section 6.5.). Or, la COL 13/2013 n'évoque la probation prétorienne qu'en lien avec l'option de « rappel de la norme »[50]. La Commission estime qu'il serait adéquat de préciser dans la COL 13/2013 que la probation prétorienne permet aussi de subordonner la décision de classement sans suite au respect de certaines conditions définies en fonction de la nature des faits commis.

Recommandation n° 58

La Commission recommande que :
(1) la révision de la COL 13/2013 confirme le principe selon lequel le classement sans suite pour motif d'opportunité d'une infraction à caractère discriminatoire doit être accompagné au minimum d'un rappel de la norme par le/la magistrat·e du parquet ;
(2) la COL 13/2013 révisée fasse référence à la possibilité de subordonner la décision de classement sans suite à des mesures de probation prétorienne adaptées aux faits de discrimination, délits de haine et discours de haine, afin que le ministère public prenne en compte cette possibilité lorsqu'il estime que des poursuites ne se justifient pas ;
(3) la formation dispensée aux magistrat·e·s de référence inclut une sensibilisation à l'impact des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine sur les personnes qui en sont victimes et sur la société en général.

[47] *Ibid*., p. 39.
[48] COL 13/2013, p. 15.
[49] *Ibid*., p. 44.
[50] COL 13/2013, p. 16.

6.5. DÉVELOPPER DES ALTERNATIVES AUX SANCTIONS PÉNALES CLASSIQUES

La circulaire COL 13/2013 souligne que la réponse du ministère public à des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine « doit être adaptée à chaque cas spécifique, sans tomber dans les automatismes et en tenant compte de la personnalité de l'auteur et de la victime »[51]. Parmi les réponses pouvant être envisagées par le ministère public, la circulaire mentionne la possibilité d'opter pour une mesure alternative à des poursuites pénales, comme la médiation pénale, la proposition d'une transaction, le rappel de la norme ou encore, lorsque la loi le permet, le renvoi aux autorités administratives en vue d'une sanction administrative[52].

Dans la même optique, la Commission avait insisté dans son premier rapport sur la nécessité de développer une approche différenciée des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine, en tenant compte notamment du profil de l'auteur des faits[53].

L'étude menée par l'INCC sur le classement sans suite suggère que cette vision est partagée par les magistrat·e·s : les membres du parquet interrogés dans le cadre de cette étude expriment des doutes quant à la pertinence d'une sanction judiciaire dans certains cas, surtout lorsque les faits s'inscrivent dans le cadre de relations conflictuelles préexistantes ou de débordements suite à un autre incident[54]. Ils ressentent le besoin de disposer d'autres modes d'appréhension des faits délictueux que des poursuites pénales.

La Commission souhaite souligne l'intérêt que peuvent présenter, dans certains dossiers, les réponses alternatives à des poursuites pénales pouvant être mobilisées par le ministère public (6.5.1.). Il convient de noter par ailleurs qu'en cas de poursuites, lorsque le juge conclut que les faits sont avérés, il a la possibilité de prononcer des peines alternatives aux sanctions pénales classiques que sont l'amende et la peine de prison (6.5.2.).

6.5.1. Des alternatives aux poursuites pénales : médiation pénale, probation prétorienne et transaction pénale

Le ministère public peut, lorsqu'il l'estime pertinent, mobiliser plusieurs solutions alternatives à des poursuites pénales. Parmi celles-ci, la médiation pénale et la probation prétorienne présentent un intérêt tout particulier dans le contexte des infractions comportant une dimension discriminatoire.

6.5.1.1. La médiation pénale

Le procureur du Roi peut tout d'abord proposer une médiation pénale. Organisé à l'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle, ce mécanisme vise, à travers un accord entre l'auteur de l'infraction et la victime, à trouver des modalités de réparation d'un dommage matériel ou moral. Le processus de médiation est mis en place par le biais d'un assistant de justice au sein de la maison de justice de l'arrondissement judiciaire. Au-delà de la réparation due à la victime, le procureur du Roi peut proposer des mesures visant l'auteur de l'infraction, comme le suivi d'une formation, un travail d'intérêt général, un traitement médical ou toute autre thérapie adéquate. Au terme de la

[51] Circulaire COL 13/2013, p. 15.
[52] Circulaire COL 13/2013, p. 16.
[53] Premier rapport de la Commission, §§ 403-415.
[54] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 48.

médiation, si l'auteur de l'infraction a satisfait à toutes les conditions, l'action publique est éteinte. Cette procédure requiert l'accord de la victime et de l'auteur. Elle n'est applicable qu'aux infractions punies d'une peine de moins de deux ans de prison. Elle suppose également que le suspect reconnaisse sa responsabilité civile dans les faits.

La recherche précitée sur l'expérience des victimes de délits de haine en Belgique met en avant les bénéfices qui peuvent être retirés de formes de médiation adaptées à ce type de faits[55]. L'étude souligne qu'une médiation permet de tenir compte des différentes facettes d'un dossier, qui n'apparaitraient pas nécessairement dans un traitement judiciaire classique. Les magistrat·e·s interrogé·e·s dans le cadre de l'étude de l'INCC sur le classement sans suite considèrent également que la médiation peut être une réponse pertinente dans certains cas. Ils évoquent par ailleurs la possibilité de mobiliser d'autres formes de médiation que la médiation pénale décrite ci-dessus, comme la médiation par des agents de quartier, par des services de médiation locale ou par une association active dans un domaine pertinent (comme SOS migrants ou la fédération des clubs de football)[56].

La possibilité pour le procureur du Roi de proposer l'inclusion, dans l'accord de médiation, de mesures particulières, adaptées aux faits commis, offre une possibilité intéressante en matière d'infractions comportant un mobile de haine : elle permet d'envisager l'insertion d'une condition de formation ou de travail d'intérêt général visant à sensibiliser l'auteur à la problématique de la discrimination et de la haine.

La Commission constatait cependant dans son premier rapport que la médiation pénale est peu appliquée en cas de discrimination, discours de haine ou délits de haine. Elle avançait trois hypothèses pour expliquer cette situation : la réticence des auteurs de ce type d'infractions à reconnaître leur responsabilité ; la réticence des victimes dans certains cas à participer à ce processus, mais aussi la difficulté pour les maisons de justice à identifier des programmes de formation adaptés à ce type de faits[57]. Le projet pilote mis en place par le parquet d'Anvers avec la caserne Dossin, exposé ci-dessous, peut apporter une réponse à cette troisième difficulté.

6.5.1.2. La probation prétorienne

Le ministère public peut aussi opter pour une mesure de probation prétorienne[58]. La probation prétorienne désigne le fait, pour le ministère public, de renoncer provisoirement à poursuivre des faits devant une juridiction, en assortissant cette renonciation de certaines conditions. Si ces conditions ne sont pas respectées par le prévenu, le ministère public peut décider d'engager des poursuites.

Comme dans le cas d'une médiation pénale, les conditions posées par le procureur du Roi à l'application de ce mécanisme peuvent être l'occasion d'amener l'auteur des faits à suivre une formation ou un autre type de processus destiné à le sensibiliser à la problématique de la

[55] V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.*, pp. 32-33.
[56] V. MAHIEU et S. VAN PRAET, *op. cit.*, p. 46. Voy. aussi V. DE POTTER et I. VAN DORSSELAER, *op. cit.*, p. 32.
[57] Premier rapport de la Commission, §§ 408-412.
[58] La probation prétorienne n'est pas encadrée légalement. Elle a été développée dans la pratique par le ministère public qui se fonde sur le fait qu'il est le maître de l'action publique. La probation prétorienne permet au ministère public d'exercer un contrôle plus long sur un dossier, tout en lui laissant la liberté d'apprécier les conditions qu'il convient d'imposer et leur réalisation sans être soumis à des contraintes procédurales lourdes.

discrimination et de la haine. Là aussi, ceci suppose cependant la mise en place de dispositifs adaptés aux faits de discrimination, discours de haine et délits de haine.

Á cet égard, la Commission a pris connaissance avec intérêt du projet développé conjointement par le parquet d'Anvers, sous la direction de M. le procureur du Roi Franky de Keyzer, et la Caserne Dossin.

Le parquet d'Anvers et la Caserne Dossin ont conclu un Protocole en 2021 visant à mettre en place un parcours de sensibilisation et de formation destiné aux auteurs d'infraction à caractère discriminatoire (discrimination, discours de haine en ce compris les discours négationnistes, ou délit de haine)[59]. L'initiative de ce protocole a été prise par le parquet d'Anvers, sous l'impulsion de M. Franky de Keyzer. Depuis quelques années déjà, le parquet d'Anvers invitait les auteurs de discours de haine, de négationnisme ou de délits de haine, à effectuer une visite de la Caserne Dossin, mais cette mesure était imposée de manière *ad hoc*. Une journée d'étude sur la question a été organisée en décembre 2019, à l'initiative du parquet d'Anvers, de la Caserne Dossin et des maisons de justice de la Province d'Anvers.

Le Protocole conclu entre le parquet et la Caserne Dossin prévoit qu'il revient au parquet de sélectionner les dossiers susceptibles de donner lieu à l'application de cette mesure de probation prétorienne. Les dossiers portant sur des faits comportant une atteinte grave à l'intégrité physique, un incendie volontaire, l'appartenance à une organisation criminelle ou des faits qui constituent un trouble grave à l'ordre public sont exclus de ce dispositif. Par ailleurs, un dossier ne peut être pris en considération qu'à la condition que le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits qui lui sont reprochés et qu'il s'engage volontairement dans ce processus. Le prévenu doit également avoir été majeur au moment des faits, avoir un casier judiciaire vierge ou seulement léger et ne pas présenter de risque de violence ou sur le plan de la sécurité. Il ne peut pas faire partie d'un réseau identitaire.

La mesure est présentée par le ministère public au prévenu lors d'une audience « probation prétorienne ». Une convention est ensuite conclue entre le parquet et le prévenu. Celui-ci est invité à effectuer une visite de la Caserne Dossin, après un entretien préalable avec un·e collaborateur·rice de la Caserne, destiné à mieux saisir son profil. Cette visite fait l'objet d'un accompagnement et est suivie par un entretien approfondi. Le prévenu doit rédiger un rapport sur sa visite. Cette visite accompagnée de la Caserne Dossin vise à permettre un processus d'apprentissage avec un contenu prédéfini et une appropriation par la personne concernée. Celle-ci est confrontée aux risques et aux conséquences de son comportement pour les autres et pour elle-même. Grâce à une approche interactive, le processus vise aussi à lui permettre de prendre conscience de sa propre capacité à agir et à modifier son comportement. Le/la magistrat·e en charge du dossier conserve la responsabilité finale du bon déroulement du processus.

La Caserne Dossin a affecté une personne à temps plein au suivi de ces trajets. Le gouvernement flamand a accordé des ressources pour financer ce projet dans le cadre de son plan d'action visant à prévenir la radicalisation violente, l'extrémisme, le terrorisme et la polarisation (2020-2024)[60].

[59] 'Samenwerkingsprotocol tot alternatieve aanpak van discriminatie en haatmisdrijven'.
[60] 'Actiplan ter preventie van gewelddadige radicalisering, extremisme, terrorisme en polarisatie 2020-2024' (VR 2021 2105 DOC.0553/3BIS).

La Commission salue cette initiative. Vu le caractère novateur de ce dispositif, elle estime qu'il serait indiqué, après quelques années d'application, que ce parcours fasse l'objet d'une évaluation par des experts indépendants, visant en particulier à en examiner les effets sur les personnes qui l'ont suivi et sur leur comportement ultérieur, en tenant compte de leur profil et des faits commis, afin de déterminer s'il permet d'atteindre les objectifs recherchés et si les conditions posées sont appropriées. Le ressenti des victimes à l'égard de ce dispositif et de la façon dont il est mis en œuvre mériterait également d'être étudié.

Le parcours organisé en collaboration avec la Caserne Dossin paraît particulièrement pertinent lorsque les faits en cause sont liés à des actes ou propos à caractère raciste. La Commission note que d'autres acteurs de terrain pourraient offrir des parcours appropriés à d'autres types d'infractions à caractère discriminatoire. Elle encourage le monde judiciaire à identifier les acteurs, en particulier au sein de la société civile, avec lesquels de tels parcours pourraient être développés.

6.5.1.3. La transaction pénale

Autre alternative encore aux poursuites, le ministère public peut, lorsqu'il estime que l'infraction est établie, proposer à l'auteur présumé une transaction pénale (art. 216*bis* Code d'instruction criminelle). Celle-ci consiste dans le versement d'une somme d'argent déterminée. Elle ne peut être proposée lorsque l'infraction comporte une atteinte grave à l'intégrité physique. Le paiement de la somme convenue emporte l'extinction de l'action publique et permet d'éviter une inscription au casier judiciaire. Là encore, l'absence de poursuites ne signifie pas absence de réponse des autorités aux faits commis : l'obligation de payer une somme d'argent constitue une contrainte pour l'auteur des faits. Cette mesure a néanmoins pour inconvénient, comparée aux mécanismes de la médiation pénale et de la probation prétorienne, de ne pas offrir la possibilité de s'attaquer à la motivation haineuse de l'auteur.

6.5.2. Des peines alternatives aux sanctions pénales classiques

Lorsqu'une affaire est renvoyée devant un tribunal et que le juge estime que le prévenu est coupable des faits qui lui sont reprochés, il peut moduler la sanction qu'il prononce en fonction du profil du prévenu et de la nature des faits. Il peut notamment condamner celui-ci à une peine de travail (art. 37*quinquies* Code pénal) ou une peine de probation autonome (art. 37*octies* Code pénal). Suite à une recommandation formulée par Unia, le législateur est intervenu en 2019 pour préciser que lorsqu'un juge envisage de condamner un prévenu à titre principal à l'une de ces deux peines pour des faits incriminés par les lois fédérales anti-discrimination, il peut « donner des indications afin que le contenu de la [peine de travail ou peine de probation] ait un rapport avec […] la lutte contre le racisme ou la xénophobie, la discrimination, le sexisme et le négationnisme, de manière à limiter le risque de commettre de nouvelles infractions similaires »[61].

La peine de travail et la peine de probation, qui représentent des alternatives aux sanctions pénales classiques que sont l'amende et la peine de prison, offrent elles aussi des possibilités intéressantes d'engager l'auteur d'une infraction à caractère discriminatoire dans un processus destiné à lui faire prendre conscience de la signification et des implications de son acte et à le sensibiliser à la

[61] Loi du 5 mai 2019 portant modification le Code pénal afin de favoriser les mesures alternatives dans la prise en charge de la délinquance inspirée par le racisme ou la xénophobie et de mieux lutter contre la récidive en matière de discrimination (*M.B.*, 28 mai 2019). Cette possibilité s'applique aussi lorsqu'est en cause la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public.

problématique de la discrimination et de la haine. Mais là encore, cela suppose la mise en place de dispositifs adaptés à ces objectifs.

Recommandation n° 59

La Commission recommande :
(1) que les acteurs judiciaires, en association avec les maisons de justice et des acteurs de la société civile, poursuivent leurs efforts en vue de développer, en s'inspirant de l'exemple du projet porté par le parquet d'Anvers et la caserne Dossin, des parcours de sensibilisation et de formation adaptés aux infractions prévues par les lois anti-discrimination (à savoir certaines discriminations et les discours de haine) pouvant être utilisés :
(a) par le ministère public dans le cadre d'une probation prétorienne ou d'une médiation pénale, et
(b) par les juridictions dans le cadre d'une peine de travail ou d'une peine de probation autonome ;
(2) que les acteurs judiciaires demeurent attentifs au fait que de telles mesures ne sont pas adaptées à certaines situations, compte tenu de la gravité des faits et du profil de l'auteur ;
(3) que les autorités compétentes mettent à la disposition des acteurs de terrain des moyens suffisants pour permettre la mise en œuvre de ces parcours ;
(4) que le projet porté par le parquet d'Anvers et la caserne Dossin soit évalué par des experts indépendants après une période jugée suffisante afin d'évaluer les effets du parcours mis en place sur les personnes l'ayant suivi ; le ressenti des victimes à l'égard de ce processus mériterait également d'être étudié.

La Commission souligne que l'amélioration du traitement des infractions à caractère discriminatoire par le ministère public nécessite des directives claires de la part des autorités hiérarchiques. Or comme elle a pu le constater lors des auditions des acteurs de terrain, la poursuite de ce type d'infractions ne fait pas toujours partie des priorités de la politique criminelle des procureurs du Roi, malgré la hausse constante des signalements de discours et délits de haine constatée par les organismes de promotion de l'égalité et leur impact sur le vivre-ensemble. La Commission invite dès lors les responsables politiques ainsi que le Collège des procureurs généraux à donner à la poursuite de ce type d'infractions la place qu'elle mérite dans la politique criminelle.

6.6. GARANTIR UNE ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES DÉLITS D'INCITATION À LA HAINE COMMIS PAR VOIE DE PRESSE

Dans son premier rapport, la Commission avait déjà noté les conséquences problématiques du système mis en place par l'article 150 de la Constitution sur la lutte contre l'incitation à la haine[62].

Les trois lois anti-discrimination punissent de sanctions pénales le fait d'inciter, dans des conditions de publicité, à la discrimination, à la haine, à la ségrégation ou à la violence envers une personne ou un groupe sur la base de l'un des motifs protégés[63]. Lorsque cette infraction est commise par voie de presse, elle constitue un délit de presse. La Cour de cassation définit cette notion comme

[62] Premier rapport de la Commission, §§ 416-418.
[63] Art. 20 de la loi anti-racisme ; art. 22 de la loi anti-discrimination ; art. 27 de la loi genre. Sur ces notions, voy. aussi le chapitre III du présent rapport, section 3.3.1.

« l'atteinte portée aux droits soit de la société, soit d'un citoyen, par l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public. »[64] En vertu de l'article 150 de la Constitution, un délit de presse doit en principe être jugé par un jury d'assises. En pratique, la mobilisation d'une Cour d'assises pour juger des personnes accusées d'incitation à la haine apparaît inadéquate et les autorités judiciaires préfèrent l'éviter, conduisant à une impunité de fait des auteurs de discours de haine commis par voie de presse.

En 1999, l'article 150 a été révisé pour y introduire une exception en faveur des délits de presse « inspirés par le racisme et la xénophobie ». Ces délits peuvent désormais être correctionnalisés. Mais cette exception est limitée aux délits de presse liés au racisme et à la xénophobie. Par conséquent, lorsqu'ils concernent des personnes ou des groupes visés par la loi genre ou par la loi anti-discrimination, les délits de presse à caractère haineux continuent de tomber sous le coup du régime général prévu par l'article 150, ce qui conduit *de facto* à l'absence de poursuites.

La Cour de cassation a précisé en 2012 que le régime de l'article 150 s'applique aussi aux propos et textes diffusés par le biais de médias en ligne[65]. Unia observe dans l'évaluation de la loi anti-racisme et de la loi anti-discrimination qu'il a réalisée en 2017, qu'« [e]n pratique, cela signifie que les personnes qui se servent de sites Internet, de médias sociaux ou d'autres forums en ligne pour diffuser des textes haineux liés à d'autres critères que ceux qui sont protégés par la loi antiracisme – comme la conviction religieuse ou l'orientation sexuelle, par exemple – ne doivent aujourd'hui guère craindre des poursuites pénales »[66]. La Chambre des mises en accusation de Liège a certes décidé le 31 mars 2021 de poursuivre devant une Cour d'assises un individu accusé d'incitation à la haine et à la violence envers les femmes pour des propos tenus sur Facebook. Mais il s'agit de la seule décision de ce type depuis l'adoption de la loi genre et de la loi anti-discrimination[67].

Il importe de souligner que le régime de l'article 150 de la Constitution ne s'applique qu'aux textes *écrits*. Par conséquent, des messages de haine diffusés sous forme *audiovisuelle*, ne constituent pas des délits de presse et ne relèvent donc pas de la compétence d'une Cour d'assises, quel que soit le groupe visé[68].

Cette situation aboutit à des conséquences pratiques difficilement justifiables. L'affaire Fouad Belkacem, qui fut le porte-parole du groupe radical *Sharia4Belgium*, est révélatrice des incohérences résultant de cette configuration juridique particulière. Dans les années 2010-2011, M. Belkacem a

---

[64] Cass., 7 octobre 2020, N° P.19.0644.F/1. Voy. not. D. VOORHOOF, E. LIEVENS et P. VALCKE (eds), *Handboek mediarecht*, Larcier, 2014, 4de ed., pp. 114-156 et A. FRANÇOIS, « La lutte contre les discriminations en matière pénale », *Rev. dr. pén. crim.*, 2020, n°11, pp. 991-1020, spéc. pp. 1017-1018.

[65] Cass., 6 mars 2012, N° P.11.1374.N et Cass., 6 mars 2012, N° P.11.0855.N. Voy. à ce sujet S. ROYER, J. VRIELINK, F. VERBRUGGEN, « Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten. De (grenzen aan de) bestraffing van online haatspraak en -misdrijven », *Computerrecht : tijdschrift voor informatica, telecommunicatie en recht*, Vol. 248, No. 6, 2021, pp. 497-510 ; A. BERRENDORF et A. WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours pénalement répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux », *Rev dr. pén. Crim.*, 2021, pp. 796-812 ; J. VRIELINK, « Een drukpersmisdrijf met elke andere naam... Cyberpesten, artikel 150 van de Grondwet en het begrip 'strafbare meningsuiting' », *AM*, 2018-2019, pp. 133-140 ; D. VOORHOOF, « De notie drukpersmisdrijf van de 19de naar de 21ste eeuw : internetmedia, weblogs en websites zijn ook drukpers! », *AM*, 2012, pp. 254-259.

[66] Unia, *Évaluation*, février 2017, p. 51.

[67] https://www.rtbf.be/info/regions/liege/detail_renvoye-en-assises-pour-des-menaces-sur-facebook-une-premiere-en-belgique?id=10732870. Le procès a débuté à la Cour d'assises de Liège le 6 octobre 2021 (https://www.rtbf.be/info/regions/liege/detail_renvoye-en-assises-pour-des-menaces-sur-facebook-une-premiere-en-belgique?id=10732870).

[68] Cass., 29 octobre 2013, N° P.13.1270.N.

diffusé en ligne une série de messages de haine dirigés contre les non-musulmans et contre les personnes homosexuelles. Ses propos envers les non-musulmans ayant été diffusés sous forme audiovisuelles, ils ont donné lieu à des poursuites débouchant sur une condamnation pour incitation à la haine envers les personnes non musulmanes en raison de leurs convictions religieuses et/ou politiques[69]. Par contre, ses attaques contre les personnes homosexuelles ayant pris la forme d'écrits, elles constituaient un délit de presse et n'ont pas fait l'objet de poursuites[70].

La situation actuelle est problématique à plus d'un titre. Elle entraîne une différence de régime entre plusieurs catégories de discours de haine selon le critère en jeu et selon qu'ils prennent ou non la forme d'un écrit. Et elle aboutit à une ineffectivité des dispositions pénales relatives à l'interdiction du discours de haine lorsque celui-ci, prenant la forme d'un écrit diffusé « par voie de presse », est dirigé contre d'autres groupes que ceux protégés par la loi anti-racisme.

Les auditions auxquelles la Commission a procédé ont confirmé que l'impunité dont jouissent certains auteurs de discours de haine ainsi que la différence de traitement des auteurs de tels discours selon le type de groupe stigmatisé sont perçues comme des défauts majeurs du système actuel par un grand nombre d'associations défendant les droits de divers groupes se trouvant être régulièrement la cible de messages de haine.

Dans son premier rapport, la Commission avait recommandé de réviser l'article 150 de la Constitution de façon à garantir un traitement identique de toutes les formes d'incitation à la haine[71]. La Commission invitait également les autorités à garantir que des poursuites puissent effectivement être engagées contre les auteurs de discours inspirés par d'autres motifs que le racisme et la xénophobie.

Depuis l'adoption de ce premier rapport, la question de la révision de l'article 150 de la Constitution a continué à retenir l'attention. L'accord de gouvernement conclu en septembre 2020 indique la volonté du gouvernement de supprimer « l'inégalité des poursuites des différents types de délits haineux »[72]. Dans sa note de politique générale, M. le ministre de la Justice a indiqué vouloir examiner comment mettre fin à la différence de traitement entre les différentes sortes de crimes de haine[73]. L'article 150 de la Constitution a fait l'objet d'une déclaration de révision qui permet d'envisager sa modification pendant cette législature[74]. Plusieurs propositions de révision de cet article ont été déposées à la Chambre[75]. Aucune cependant n'a été adoptée à ce stade.

---

[69] Corr. Anvers, 4 mai 2012 et Cour appel, Anvers, 6 juin 2013.
[70] Voy. Unia, *Évaluation*, février 2017, p. 51.
[71] Premier rapport de la Commission, § 423.
[72] Accord de gouvernement, 30 septembre 2020, p. 84.
[73] « Ten slotte wordt onderzocht op welke wijze de ongelijke vervolging van verschillende soorten haatmisdrijven kan weggewerkt worden » (En français : "Finalement, nous examinons la manière dont nous pouvons éliminer les poursuites inéquitables de différentes sortes de crimes haineux") (*Doc. Parl.*, 55-1580/16, 4 novembre 2020, p. 15).
[74] Déclaration, *M.B.* du 23 mai 2019.
[75] Proposition de révision de l'article 150 de la Constitution, 26 janvier 2021, *Doc. Parl.*, 55-1760/001 (cette proposition vise à étendre l'exception introduite en 1999 à l'égard des délits de presse incitant au racisme ou à la xénophobie à tous les délits de presse inspirés par un mobile discriminatoire, qui seraient soustraient à la compétence de la cour d'assises) ; Proposition de révision de l'article 150 de la Constitution en vue d'étendre les garanties constitutionnelles applicables à la presse écrite à tous les médias d'information et de poursuivre uniformément toutes les expressions punissables incitant à la haine, à la violence et à la discrimination, 12 février 2021, *Doc. Parl.*, 55-1791/001 (cette proposition vise également à supprimer la distinction entre différents discours de haine pour qu'ils fassent tous l'objet d'un même traitement procédural).

La Commission considère que le *statu quo* n'est pas défendable : des discours de haine visant d'autres critères que ceux protégés par la loi anti-racisme peuvent être tout aussi répréhensibles. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi souligné que l'incitation à la haine et à la discrimination en raison de l'orientation sexuelle est aussi grave que l'incitation à la haine et à la discrimination raciales[76].

Le traitement des discours de haine pouvant être qualifiés de délit de presse doit cependant rester compatible avec le respect de la liberté d'expression, qui constitue une valeur cardinale des sociétés démocratiques. Il est dès lors essentiel que le traitement procédural des discours de haine soit entouré de garanties assurant la pleine prise en compte du droit à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti par la Constitution et par les instruments internationaux de protection des droits humains. Des suggestions ont été formulées de longue date à ce propos[77].

Afin de garantir un traitement procédural adéquat des discours de haine diffusés par voie de presse, la Commission suggère que l'extension de l'exception figurant à l'article 150 de la Constitution à d'autres critères protégés soit accompagnée en particulier des deux aménagements suivants[78] :

- Le premier consiste à confier ces dossiers à une juridiction collégiale comprenant trois magistrat·e·s. La Commission est consciente qu'à l'heure actuelle, seules des infractions graves pouvant conduire à des peines importantes sont déférées à une chambre à trois juges. Elle est aussi consciente qu'une chambre à trois juges mobilise plus de ressources qu'un juge unique et que le pouvoir judiciaire manque de moyens. Compte tenu du caractère sensible de ce type de dossiers et des craintes que peut susciter la correctionnalisation généralisée des discours de haine commis par voie de presse, la Commission juge néanmoins cette solution pertinente, les vertus d'un délibéré collégial offrant une garantie importante du respect des libertés fondamentales.

- Le deuxième aménagement serait d'octroyer un quasi-monopole au ministère public pour saisir les juridictions pénales, en supprimant la possibilité d'une saisine de la juridiction par l'action directe de la victime (autrement dit par citation directe), tout en maintenant la possibilité d'une saisine par les organismes de promotion de l'égalité (Unia et IEFH) dans le cadre des missions qui leur sont confiées par les pouvoirs publics, d'une part, et, d'autre part, par les groupements d'intérêts au sens des articles 32 de la loi anti-racisme, 35 de la loi genre et 30 de la loi anti-discrimination. Cette mesure permettrait de prévenir un risque de saisine abusive qui pourrait avoir un impact négatif sur la liberté d'expression. S'il choisissait de ne pas supprimer la possibilité de citation directe par la victime, le législateur devrait être attentif au risque de « poursuites-baillons »[79] et envisager d'autres mesures pour les prévenir.

---

[76] CEDH, 9 février 2012, *Vedjeland et autres c. Suède*, § 55.

[77] Cf. par exemple F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, 2000, pp. 53-88, spéc. p. 87-88, n° 47 ; T. BAUWENS, « Naar een adequaat vervolgingssyteem voor drukpersmisdrijven – De effectieve vervolging en bestraffing van misbruiken van de vrijheid van meningsuiting vormen de beste bescherming en hoogste erkenning ervan », in *La liberté de la presse au 21ème siècle, Actes du colloque organisé par le Sénat, 29 novembre 2011*, p. 238 ; A. KERKHOFS, « Een adequaat vervolgingssysteem inzake drukpersmisdrijven », *Nullum Crimen*, 2016, pp. 64-96, spéc. pp. 87-90.

[78] Voy. aussi les propositions formulées par Unia : Avis 277 du 30 avril 2021 relatif à la révision de l'article 150 de la Constitution, p. 8.

[79] Il s'agit des SLAPP ('*Strategic Litigation Against Public Participation*') ou Poursuite stratégique contre la mobilisation publique.

Recommandation n° 60

La Commission recommande que :
(1) l'exception prévue à l'article 150 de la Constitution en faveur des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, soit étendue à l'ensemble des discours de haine commis par voie de presse ; si une telle extension ne pouvait être réalisée, il faudrait au minimum que l'article 150 soit modifié pour permettre le jugement, par un tribunal correctionnel, des délits de presse liés à l'un des critères visés à l'article 19 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (le sexe, la (prétendue) race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle) ;
(2) la disparition de la compétence de la Cour d'assises soit accompagnée de garanties particulières visant à assurer le respect de la liberté d'expression ; en particulier que le jugement des discours de haine commis par voie de presse soit confié à une chambre composée de trois juges, tant en première instance qu'en appel et que la possibilité de citation directe par la victime soit supprimée dans cette matière tout en étant maintenue pour les organismes de promotion de l'égalité et les groupements d'intérêts ;
(3) que la formation des magistrat·e·s au délicat équilibre à préserver entre la liberté d'expression et la répression des discours de haine soit renforcée, cette formation pouvant aussi être l'occasion d'attirer l'attention des magistrat·e·s sur les peines alternatives qui peuvent être imposées à côté des peines classiques (amende et peine de prison).

6.7. RENFORCER LA LUTTE CONTRE LA CYBERHAINE

Les réseaux sociaux et les plateformes de contenu en ligne constituent un espace important où les citoyens peuvent exercer leurs droits fondamentaux, en particulier la liberté d'expression et d'information. Á ce titre, ces réseaux et plateformes contribuent à la vie démocratique.

La Commission s'inquiète cependant de l'ampleur des contenus à caractère haineux, interdits par les lois anti-discrimination, qui apparaissent sur les réseaux sociaux et plateformes en ligne, ainsi que de l'augmentation de ce phénomène[80].

Elle constate que la lutte contre la « cyberhaine », et en particulier la capacité des autorités à obtenir le retrait de contenus haineux publiés en ligne, se heurte à plusieurs difficultés.

La Police fédérale dispose certes d'un service chargé (notamment) de détecter les contenus haineux sur Internet, à savoir l'*Internet Referral Unit* du Service Recherche Internet de la Direction de la lutte contre la criminalité grave et organisée (ou DJSCO/i2-IRU). Point de contact national et international en matière de retrait de contenus à caractère haineux, il remplit diverses missions importantes : il réceptionne les signalements qui concernent des contenus en lien avec la Belgique, il effectue des recherches en rassemblant les éléments qui peuvent constituer des preuves afin de rédiger un procès-verbal et il offre un appui aux unités d'enquête dans le cadre des missions judiciaires.

[80] Unia, Rapport annuel 2020, p. 47.

Ce service DJSCO/i2-IRU ne dispose cependant pas à l'heure actuelle de moyens humains et matériels suffisants pour faire face à l'ampleur de la tâche qui lui est confiée. La détection des contenus à caractère haineux ne représente que l'une de ses missions. Ce même service s'occupe également de la lutte contre d'autres formes de criminalité en ligne, notamment la propagande terroriste. Ce manque de moyens a notamment pour effet d'entraver sa capacité à détecter de façon proactive des contenus haineux en ligne plutôt que de se limiter à réagir à des signalements.

En outre, les services de police ne disposent pas de moyens contraignants pour obtenir la suppression, par les entreprises gérant des plateformes ou des réseaux sociaux, de contenus qu'ils identifiés comme des contenus à caractère haineux contraires à la législation anti-discrimination. La collaboration avec ces entreprises, sollicitées directement ou par l'intermédiaire d'un service spécialisé d'Europol, ne produit que des résultats partiels et souvent tardifs, malgré l'adoption par l'Union européenne et les plus grandes entreprises de technologie de l'information d'un « Code de conduite pour la lutte contre les discours haineux illégaux en ligne ».

La Commission observe qu'en matière de cybersécurité, une plateforme en ligne a été mise en place par la police fédérale, la plateforme CERT (*Computer Emergency Response Team*), à travers laquelle les utilisateurs peuvent signaler par voie électronique un incident lié à la cybersécurité[81]. La Commission estime que la création d'une plateforme similaire, fournissant des conseils aux utilisateurs et leur permettant de signaler aux services de police, par voie électronique et sécurisée, des contenus haineux en ligne, permettrait d'améliorer le travail de surveillance exercé par la police en matière de cyberhaine. Le guichet digital temporaire mis en place à l'occasion des mesures adoptées pour faire face à la pandémie pourrait à cet égard service d'exemple, même s'il devrait être adapté pour permettre le traitement de demandes qui présentent un certain caractère d'urgence.

La Commission est cependant consciente de la complexité de l'enjeu posé par la mise en place de mesures permettant d'assurer le retrait à bref délai par les plateformes et les réseaux sociaux de contenus à caractère haineux et discriminatoire, compte tenu de la nécessité de respecter la liberté d'expression. Elle rappelle l'importance d'assurer des garanties procédurales adéquates et le rôle qui doit revenir aux instances judiciaires dans l'appréciation du caractère haineux de contenus en ligne[82].

La Commission note par ailleurs que le régime de responsabilité des prestataires intermédiaires, tel qu'il se déduit des articles 14 et 15 de la directive 2000/31/EC relative au commerce électronique[83], n'offre pas de réponse adéquate aux difficultés qu'entraîne la diffusion sur les réseaux sociaux de contenus à caractère discriminatoire ou haineux, malgré les éclaircissements apportés par la Cour de justice de l'Union européenne[84]. Un chantier est en cours au sein de l'Union européenne visant à réviser cette directive 2000/31/CE pour l'adapter au contexte actuel[85]. Ce chantier concerne notamment le régime de responsabilité des prestataires intermédiaires. Il importe que la Belgique

[81] Voy. https://cert.be/fr/signaler-un-incident.
[82] Cf. Conseil Constitutionnel (France), Décision no 2020-801 DC du 18 juin 2020 (loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet), spéc. n° 6 et 9.
[83] Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (*J.O.,* 2000, L-178/1).
[84] Cf. par exemple CJUE, 3 octobre 2019, *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland Ltd.*, C-18/18, ECLI :EU :C :2019 :821.
[85] Cf. la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, COM/2020/825 final.

agisse dans ce cadre en vue de promouvoir l'adoption d'une solution efficace et rapide permettant de faire retirer de manière durable des contenus en ligne à caractère haineux tout en assurant la mise en place de garanties procédurales adéquates.

Dans son premier rapport, la Commission avait invité le gouvernement belge à ratifier le Protocole additionnel[86] à la Convention du Conseil de l'Europe relative à la cybercriminalité[87], relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Ouvert à la signature dans le cadre du Conseil de l'Europe le 28 janvier 2003, ce Protocole a été signé par la Belgique dès le 28 janvier 2003 mais n'a toujours pas été ratifié. La Commission note qu'en novembre 2021, un deuxième Protocole additionnel à cette Convention sur la cybercriminalité a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, relatif quant à lui au renforcement de la coopération et de la divulgation des preuves électroniques[88]. Ce deuxième Protocole additionnel sera ouvert à la signature des États en mai 2022. Adhérer à ce deuxième protocole permettrait à la Belgique de renforcer la capacité de sa justice pénale à obtenir des preuves recueillies sous forme électronique d'infractions pénales, y compris des infractions aux lois anti-discrimination.

Recommandation n° 61

La Commission recommande que :
(1) les moyens humains et opérationnels des services spécialisés de la police fédérale dans la lutte contre la cyberhaine et en particulier du service DJSCO/i2-IRU soient renforcés ;
(2) la lutte contre la cyberhaine constitue l'une des priorités du futur Plan national de sécurité et que le volet cyberhaine de la COL 13/2013 soit renforcé ;
(3) la Belgique mette en place une plateforme en ligne permettant de signaler à la police des contenus haineux en ligne, sur le modèle de la plateforme CERT ;
(4) la Belgique ratifie le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, du 28 janvier 2003, et qu'elle signe le deuxième Protocole additionnel à cette Convention relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation des preuves électroniques lorsqu'il sera ouvert à la signature ;
(5) la Belgique s'efforce, au niveau européen, dans le cadre des discussions en cours sur la révision de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, de promouvoir l'adoption d'une solution efficace et rapide permettant de faire retirer de manière durable des contenus en ligne à caractère haineux tout en veillant à la mise en place de garanties procédurales adéquates.

[86] STE n° 189, du 28 janvier 2003.
[87] STE n°185, du 23 novembre 2011.
[88] STE n° 224, du 12 mai 2022.

CHAPITRE VII
DÉVELOPPER DES DISPOSITIFS PRÉVENTIFS ET PROACTIFS

Les lois anti-discrimination font principalement reposer la lutte contre la discrimination sur le droit d'agir en justice pour dénoncer les faits commis et tenter d'obtenir l'octroi d'une réparation à la victime et/ou une sanction des auteurs. La voie judiciaire constitue certes une composante nécessaire d'une politique visant à contrer la discrimination. Mais les analyses exposées aux chapitres précédents en montrent bien les limites. Même aménagée et renforcée, l'approche judiciaire continuerait de présenter plusieurs faiblesses. D'abord, son efficacité est largement dépendante de la propension des victimes à signaler les faits subis. Or, nous avons vu qu'en matière de discrimination, la tendance au sous-rapportage reste élevée (cf. chapitre IV). La voie judiciaire ne permet donc d'appréhender qu'une part limitée des discriminations commises. Ensuite, cette approche est orientée vers la sanction *a posteriori* d'une discrimination commise, plutôt que sur la prévention de ces pratiques. Enfin, elle se caractérise par sa dimension généralement individuelle : en cas de constat de discrimination, les mesures ordonnées par le juge se limitent le plus souvent à la personne du/de la plaignant·e. Cette approche est donc mal adaptée pour répondre aux discriminations à caractère structurel.

La Commission estime que pour réduire de façon durable la discrimination, il importe de développer également des moyens de *prévenir* les comportements discriminatoires et de *promouvoir* des pratiques favorisant la diversité et l'inclusion des différents groupes de population dans tous les domaines de la vie sociale. La Commission juge donc nécessaire d'aller au-delà d'une approche essentiellement judiciaire de la lutte contre la discrimination et de mettre en place des politiques de nature préventive et proactive, visant à apporter des réponses structurelles et collectives, et pas seulement individuelles, à cette problématique.

Depuis une vingtaine d'années, en réaction à des constats similaires, de nombreux pays ont développé des politiques de ce type, axées sur des mesures visant à prévenir la discrimination et à promouvoir l'égalité[1]. Sandra Fredman parle à cet égard de « droit de l'égalité de la quatrième génération » (*fourth generation equality law*). Ce type d'approche présente à ses yeux l'intérêt de s'éloigner d'un modèle de lutte contre la discrimination fondé sur la faute, individualisé et rétrospectif, pour tendre vers un modèle de promotion de l'égalité de caractère positif, anticipatif et fondé sur l'action[2]. Les mesures prises le sont à l'initiative des décideurs publics, des entreprises ou des syndicats, plutôt qu'en réaction à des plaintes de victimes individuelles. Le changement visé est d'ordre structurel plutôt que *ad hoc* et aléatoire : les mécanismes mis en place ont un caractère collectif et institutionnel ; ils visent à couvrir toutes les personnes potentiellement concernées. Enfin, ce type de dispositif offre la possibilité d'associer divers acteurs de la société civile à la formulation de normes et à leur mise en œuvre[3].

---

[1] Voy. not. D. ALLEN, « 'Thou shalt not discriminate': moving from a negative prohibition to a positive obligation on business to tackle discrimination », *Australian Journal of Human Rights* Vol. 26, 2020, Nr. 1, pp. 110-123 : N. CROWLEY, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?*, An Equinet Paper, 2016 (https://equineteurope.org/publications/making-europe-more-equal-a-legal-duty/) ; S. FREDMAN, *Making Equality Effective: the Role of Proactive Measures*, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, European Commission, Brussels, 2009 (https://www.equalitylaw.eu/downloads/2811-making-equality-effective); C. O'CINNEIDE, « Beyond the Limits of Equal Treatment: The Use of Positive Duties in Equality Law », *Mainstreaming Equality: Models for a Statutory Duty*, Equality Authority, Dublin, Ireland, 2003 (https://www.ihrec.ie/app/uploads/download/pdf/mainstreaming_equality_conference_report1.pdf).

[2] « They are appealing because they move away from the fault-based, individualised, retrospective model of addressing discrimination towards a positive, anticipatory, action-based model of promoting equality. » (S. FREDMAN, *Discrimination Law*, New York, Oxford University Press, 2011 (2nd ed.), p. 299.

[3] S. FREDMAN, *Making Equality Effective: The Role of Proactive Measures*, *op. cit.*, p. 11.

On trouve déjà en Belgique, au niveau fédéral et fédéré, plusieurs exemples de politiques s'inscrivant au moins en partie dans cette perspective. On peut citer, au niveau fédéral, la loi du 12 janvier 2007 dite « loi *gender mainstreaming* »[4] ainsi que la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre les femmes et les hommes[5], et, au niveau régional, la politique de diversité sur le marché de l'emploi développée par la Région flamande sur la base du décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi[6]. Ces politiques, toutefois, restent disparates et de portée limitée : les deux premières ne concernent qu'un seul critère protégé tandis que la troisième ne porte que sur une portion du marché du travail belge. Elles ne répondent pas à une vision d'ensemble et coordonnée.

Par ailleurs, de nombreuses entreprises ont pris, de leur propre initiative, des mesures visant à prévenir la discrimination et à promouvoir la diversité au sein de leur personnel. Ces initiatives méritent d'être encouragées et soutenues par les pouvoirs publics.

La Commission estime qu'une réflexion doit être menée en vue de mettre en place une politique globale et coordonnée visant à prévenir la discrimination et à promouvoir l'égalité. Dans les lignes qui suivent, la Commission s'intéresse prioritairement au domaine des relations de travail. L'expérience acquise dans ce domaine est en effet suffisamment solide pour permettre de formuler des propositions concrètes. Trois types de mesures relevant d'une approche préventive et proactive de la lutte contre la discrimination seront évoquées : la mise en place d'une politique de prévention de la discrimination par les organisations publiques et privées (7.1), le développement de politiques visant à promouvoir l'inclusion et la diversité au sein des organisations à travers des plans de diversité, voire des actions positives (7.2), et l'insertion de conditions liées la lutte contre la discrimination dans le cadre des marchés publics (7.3). Plusieurs acteurs ont un rôle à jouer dans le développement de cette approche préventive et proactive : les pouvoirs publics, les entreprises privées, mais aussi les partenaires sociaux, en particulier au niveau des secteurs d'activité, et d'autres organisations de la société civile.

La Commission est par ailleurs d'avis qu'une politique de prévention est également nécessaire pour combattre les discours et délits de haine. Des mesures de sensibilisation, d'éducation et de formation, en particulier, sont requises pour lutter contre les stéréotypes et les préjugés qui alimentent de tels comportements. La Commission note que ce type d'initiatives, dont de nombreux exemples existent déjà, concernent avant tout les domaines de l'enseignement, de la culture et des médias, qui relèvent des compétences des Régions et des Communautés. Elle soulignera dès lors la nécessaire collaboration sur ce plan entre l'autorité fédérale et les entités fédérées (7.4.). Cette dernière préoccupation dépasse toutefois la problématique de la prévention des discours et délits de haine : la coopération entre les différentes entités du pays, notamment à

[4] Loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application des résolutions de la conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales (*M.B.*, 13 février 2007). Pour un examen de cette loi et de sa mise en oeuvre, voy. not. P. WAUTELET, « L'expérience du *gender mainstreaming* en Belgique : ambition vs. appropriation de l'outil », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

[5] Voy. à ce sujet P. FOUBERT en S. VANCLEEF, « De effectiviteit van het recht op gelijk loon voor gelijk(waardig) werk voor vrouwen en mannen. Het potentieel van meer loontransparantie in de strijd tegen de loonkloof », *T.S.R.-R.D.S.*, 2021, pp. 141-166. Á propos de cette loi, voy. aussi nos observations *infra* section 7.2.2.3, c).

[6] Voy. à ce sujet S. VANCLEEF, « Welke lessen trekken uit het diversiteitsbeleid in de arbeidsmarkt van Vlaanderen (in het licht van buitenlandse ervaringen) ? », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

travers l'élaboration de plans d'action interfédéraux, est importante pour la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine dans son ensemble (7.5).

7.1. DÉVELOPPER DES MÉCANISMES DE PRÉVENTION DE LA DISCRIMINATION

L'expérience le montre : l'interdiction légale de discriminer ne suffit pas à empêcher la persistance de la discrimination. Mais la réponse à ce problème ne réside pas uniquement dans le renforcement des efforts pour sanctionner ces comportements : la mise en place de mesures visant à *prévenir* de telles pratiques est tout aussi importante. Empêcher une discrimination de se produire, ou la faire cesser à un stade précoce, est préférable à la situation dans laquelle la discrimination a déjà été commise et la victime cherche à obtenir réparation.

La Directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) comporte une disposition consacrée à la prévention de la discrimination : elle requiert des États qu'ils « encouragent, dans le cadre de leurs législation, conventions collectives ou pratiques nationales, les employeurs et les personnes responsables de l'accès à la formation professionnelle à *prendre des mesures efficaces pour empêcher toute forme de discrimination fondée sur le sexe* et, en particulier, le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, dans l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles. »[7] Le développement de mesures de prévention apparaît néanmoins pertinent pour l'ensemble des critères de discrimination.

La législation belge prévoit déjà des obligations à charge des employeurs en vue de prévenir les risques d'atteintes au bien-être au travail, en ce compris les risques psychosociaux qui incluent en particulier la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, et de résoudre à un stade précoce les situations dommageables lorsqu'elles surviennent. Ce régime peut utilement servir d'inspiration à la conception d'un dispositif de prévention de la discrimination. Il concerne d'ailleurs déjà certains faits de discrimination sans pour autant être adapté aux spécificités du droit anti-discrimination (7.1.1.). La mise en place d'un système de prévention de la discrimination au travail gagnerait par ailleurs à s'appuyer sur la contribution des partenaires sociaux, qui pourraient aider les entreprises à développer une telle politique en définissant des mesures de prévention, adaptées à chaque secteur, dans des conventions collectives de travail sectorielles (7.1.2.). Par ailleurs, le développement d'une politique de prévention de la discrimination peut également être pertinent dans d'autres domaines que l'emploi, notamment l'accès aux biens et services, en particulier les services publics (7.1.3.).

7.1.1. Créer un dispositif de prévention de la discrimination dans les relations de travail

La loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail (dite « loi sur le bien-être au travail »), complétée par le Code du bien-être au travail qui reprend ses arrêtés d'exécution, impose aux employeurs – publics et privés – l'obligation de prendre des mesures pour prévenir les risques d'atteintes au bien-être des travailleur·se·s, en ce compris les risques psychosociaux, qui incluent la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail[8].

[7] Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, art. 26 (notre accent).
[8] Les obligations de prévention en matière de risques psychosociaux ont été renforcées par la Loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la

Tout d'abord, les employeur·se·s sont tenu·e·s de réaliser une *analyse générale des risques psychosociaux* au sein de leur entreprise. Celle-ci doit permettre d'identifier les situations pouvant générer de tels risques. Cette analyse, qui doit être réalisée avec la participation des travailleur·se·s, doit tenir compte des dangers liés aux composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail. La loi sur le bien-être au travail impose par ailleurs aux employeur·se·s de désigner un·e conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux[9] qui peut soit faire partie du service interne de prévention et de protection au travail que tout employeur·se doit créer au sein de l'entreprise[10], soit d'un service externe de prévention et de protection[11]. Lorsqu'il existe un·e conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux au sein du service interne, il/elle doit être associé·e à l'analyse des risques. Á défaut, le/la conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux du service externe doit y être associé·e lorsque la complexité de l'analyse le requiert[12].

Ensuite, sur la base de cette analyse, les employeur·se·s doivent prendre des mesures pour éliminer les dangers identifiés et éviter les dommages psychosociaux[13]. Ces mesures doivent être intégrées au *plan global de prévention* des risques d'atteintes au bien-être au travail que les employeur·se·s doivent établir pour une durée de cinq ans[14]. La loi précise que pour ce qui concerne la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, les mesures de prévention doivent notamment inclure des mesures matérielles et organisationnelles visant à prévenir ces comportements ; des mesures de protection spécifiques des travailleur·se·s qui, dans le cadre de leur travail, entrent en contact avec des personnes extérieures à l'entreprise (des client·e·s par exemple) ; les obligations de la ligne hiérarchique dans la prévention de ces faits ; l'information et la formation des travailleur·se·s ainsi que l'information du comité pour la prévention et la protection au travail[15].

En outre, les employeur·se·s doivent mettre en place des *procédures internes pouvant être activées par les travailleur·se·s qui estiment subir un dommage lié à un risque psychosocial*. Cette procédure doit permettre aux travailleur·se·s concerné·e·s de faire appel à des acteurs spécifiques chargés de rechercher une solution ou de proposer des mesures : la personne de confiance, si l'employeur en a désigné une, ou le/la conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux que tout employeur·se doit désigner (cf. *supra*)[16]. L'objectif est de désamorcer le conflit en trouvant une solution en interne, par des

---

prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail (*M.B.*, 28 avril 2014).

[9] Art. 32*sexies*, § 1, de la Loi sur le bien-être au travail.

[10] Art. 33, § 1 de la Loi sur le bien-être au travail.

[11] Art. 33, § 2 de la Loi sur le bien-être au travail.

[12] Art. 1.3-1 du Code du bien-être au travail.

[13] Art. 1.3-2 du Code du bien-être au travail. Ce plan doit être établi en concertation avec les membres de la ligne hiérarchique et les services de prévention et de protection au travail. Voy. not. J.-PH. CORDIER, « Les principes de la prévention des risques psychosociaux au travail : entre obligations de moyen et obligations de résultat », in CH.-E. CLESSE et S. GILSON, *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août* 1996, Anthemis, Limal, 2016, pp. 383-401.

[14] Art. 1.3-7 et art. 1.2.-8 du Code du bien-être au travail. Ces mesures sont, le cas échéant, intégrées aux plans d'action annuels de promotion du bien-être au travail qui doivent également être établis par les employeurs (art. 1.3-7 et 1.2-9 du Code du bien-être au travail).

[15] Art. 32*quater*, 1°, 3°, 4°, 5° et 6°, de la Loi sur le bien-être au travail. Ces éléments recoupent en partie les éléments mentionnés aux articles 1.2-17, 1.2-18 et 1.2-21 du Code du bien-être au travail relatifs aux obligations générales de l'employeur·se pour ce qui est de l'information et de la formation des travailleur·se·s en matière de bien-être au travail.

[16] Art. 32/2, § 2, de la Loi sur le bien-être au travail. Voy. aussi l'article 32*quater*, 2°, de cette même loi pour ce qui est des signalements de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail. La désignation d'une personne de confiance – qui peut être un membre du personnel ou une personne extérieure à l'entreprise – est recommandée mais pas obligatoire (art. 32*sexies*, § 2).

mesures adaptées permettant de remédier à la situation. Le/la travailleur·se peut demander soit une intervention informelle de la personne de confiance ou du conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux, qui tentera alors de trouver une solution de manière informelle ; soit une intervention formelle du conseiller·ère en prévention, qui débouchera sur un avis indiquant des propositions de mesures collectives et individuelles recommandées à l'employeur·se[17]. La législation organise cependant une procédure spécifique et plus exigeante lorsque la demande d'intervention formelle concerne des faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel : la mission du conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux est dans ce cas élargie et ses compétences renforcées[18]. Le/la travailleur·se bénéficie par ailleurs d'une protection contre des mesures préjudiciables que prendrait contre lui son employeur·se suite à sa demande d'intervention[19].

La Commission constate que ces mécanismes de prévention ne couvrent que de façon très limitée les faits relevant du droit anti-discrimination. Les dispositifs spécifiques au harcèlement s'appliquent au harcèlement lié à un critère de discrimination – lequel constitue une forme de discrimination au regard du droit de l'Union européenne[20]. Par ailleurs, la loi sur le bien-être au travail définit de façon large le « risque psychosocial » comme « la probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger. »[21] Dans la mesure où la discrimination peut générer un dommage psychique, elle peut être considérée comme un risque psychosocial. En pratique toutefois, en dehors du cas du harcèlement discriminatoire, la discrimination n'est pas prise en compte dans le cadre de la politique de prévention des risques psychosociaux[22]. En outre, les missions spécifiques attribuées au conseiller·ère en prévention aspects psychosociaux en cas de demande d'intervention pour violence ou harcèlement moral ou sexuel au travail[23] ne sont pas applicables à des faits de discrimination autres que le harcèlement discriminatoire. Les acteurs de la prévention, en particulier les conseiller·ère·s en prévention aspects psychosociaux, ne sont du reste pas formés au droit anti-discrimination, ce qui suscite des difficultés lorsqu'ils/elles doivent traiter de faits de harcèlement à caractère discriminatoire. En tout état de cause, le dispositif légal de prévention des risques psychosociaux au travail n'est pas adapté à certaines spécificités de la discrimination, notamment le fait que celle-ci peut survenir à tous les stades de la relation de travail, y compris celui du recrutement. Un régime de prévention adapté au domaine de la discrimination devrait couvrir tous ces stades.

Les différentes composantes du régime de prévention existant pour les risques psychosociaux apparaissent pertinentes pour les problèmes de discrimination dans leur ensemble. La réalisation d'une *analyse des risques de discrimination* au sein de toute entreprise ou organisme publique, s'appuyant

[17] Art. 32/2, § 2, de la Loi sur le bien-être au travail et art. 1.3-12 et 1.3-13 du Code du bien-être au travail.
[18] Art. 1.3-35 à 1.3-43 du Code du bien-être au travail et l'art. 32*septies* de la Loi sur le bien-être au travail.
[19] Voy. art. 32*tredecies* de la Loi sur le bien-être au travail.
[20] Art. 32*ter*, al. 1, 2°, de la Loi sur le bien-être au travail. Rappelons que pour ce qui est du harcèlement dans les relations de travail, les trois lois anti-discrimination prévoient que ce sont les dispositions pertinentes de la Loi sur le bien-être au travail qui s'appliquent (art. 6 de la loi anti-discrimination ; art. 7 de la loi genre ; art. 6 de la loi anti-racisme).
[21] Art. 32/1 de la Loi sur le bien-être au travail.
[22] La loi sur le bien-être au travail mentionne comme exemples de risques psychosociaux le stress, la violence et le harcèlement moral ou sexuel (cf. art. 32/2, § 1).
[23] Cf. article 32*quater* de la loi sur le bien-être au travail.

sur des méthodes à la fois quantitatives et qualitatives[24], pourrait être très utile : elle aiderait les employeurs à identifier les règles, pratiques ou attitudes qui, au sein de leur organisation, sont (potentiellement) génératrices de discrimination directe ou indirecte. On peut penser par exemple à des procédures de recrutement ou de promotion basées sur des critères trop vagues, ouvrant la voie à l'influence des préjugés, ou à un manque de connaissance des normes de non-discrimination parmi les supérieurs hiérarchiques. Une telle démarche serait tout particulièrement pertinente au regard du constat qu'à l'heure actuelle, la discrimination résulte en partie de processus structurels et de préjugés inconscients. L'élaboration d'un *plan de prévention de la discrimination* permettrait d'introduire les changements nécessaires pour remédier aux problèmes constatés à travers des mesures adaptées aux spécificités de l'organisation, et d'éviter ainsi des situations de conflits. Enfin, la mise en place de *procédures internes de traitement des plaintes ou signalements relatifs à des discriminations potentielles* permettrait aux travailleur·se·s de trouver soutien et conseil auprès de personnes qualifiées et offrirait la possibilité de résoudre des situations problématiques en interne, à un stade précoce, avant que le problème ne s'envenime et ne donne lieu éventuellement à un recours en justice.

La Commission estime qu'il convient de mettre en place un régime de prévention de la discrimination inspiré du système établi par la législation du bien-être au travail pour prévenir les risques psychosociaux et en particulier la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail. Afin d'adapter ce régime aux spécificités de la discrimination, ce qui requiert notamment de couvrir tous les stades de la relation de travail y compris le recrutement, la voie la plus appropriée serait d'insérer une ou plusieurs dispositions à cet effet dans les lois anti-discrimination.

Ce régime de prévention ne doit toutefois pas entraîner pour les entreprises une charge administrative trop lourde. Dans cette optique, il conviendrait d'articuler ce dispositif avec le régime déjà en place de prévention des risques psychosociaux, tout en veillant à assurer que ce nouveau volet soit adapté aux spécificités de la discrimination et notamment que sa mise en œuvre soit assurée par des personnes adéquatement formées. Cette approche aurait aussi pour avantage de faciliter l'appropriation de ce nouveau régime par les employeur·se·s. Il importe également que les pouvoirs publics offrent aux employeurs le soutien nécessaire pour les aider à remplir cette nouvelle obligation. Des outils pratiques explicitant le contenu et les objectifs de l'analyse des risques, ainsi que la méthode à utiliser à cette fin, devraient être mis à la disposition des employeurs. Ce document pourrait par exemple inclure une liste de points à examiner. L'outil d'auto-évaluation en matière de non-discrimination élaboré par Unia, appelé « *Quick scan non-discrimination et égalité des chances* », peut à cet égard servir d'exemple[25].

Les modalités précises de ce nouveau dispositif mériteraient d'être définies en concertation avec les partenaires sociaux. Ceux-ci pourraient notamment indiquer si un régime de prévention allégé mérite selon eux d'être prévu pour les petites entreprises au vu des moyens plus limités dont elles disposent.

Le plan de prévention qu'il reviendrait aux employeurs d'élaborer dans le cadre de ce régime de prévention doit par ailleurs être distingué de la notion de « plan de diversité » discutée ci-dessous (cf. section 7.2.2). Le plan de prévention inclurait un ensemble de mesures de base destinées à

[24] Cf., en matière d'analyse des risques psychosociaux, voy. J.-PH. CORDIER, *op. cit.*, p. 387-388. Voy. aussi L. VOGEL, « L'évaluation des risques », in A. THÉBAUD-MONY, PH. DAVEZIES, L. VOGEL et S. VOLKOFF (dirs), *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner*, La Découverte, Paris, 2020, pp. 1350-1361.
[25] Cf. https://www.ediv.be/theme/unia2019/fullarticle.php?page=1&accordion=1&lang=fr.

empêcher que des discriminations, directes ou indirectes, ne soient commises au sein de l'entreprise ou organisation concernée. Le plan de diversité se situe une étape plus loin : il s'agit d'un ensemble de mesures coordonnées visant à promouvoir de façon proactive l'inclusion et la progression au sein de l'organisation des membres de groupes exposés à la discrimination. Dans l'optique proposée ici, le plan de prévention apparaîtrait comme un préalable au développement d'un plan de diversité. Sa mise en place serait obligatoire pour tout employeur, public comme privé, alors que l'instauration d'un plan de diversité resterait optionnelle pour les entreprises privées (cf. *infra* section 7.2.2.).

Recommandation n° 62

La Commission recommande d'insérer dans les trois lois anti-discrimination une ou plusieurs dispositions organisant un régime de prévention de la discrimination dans les relations de travail. Ce régime devrait inclure les trois éléments suivants :
- l'obligation, pour les employeurs publics et privés, de réaliser une analyse des risques de discrimination envers les travailleur·se·s au sein de leur organisation ;
- l'obligation d'élaborer un plan de prévention de la discrimination envers les travailleurs·se·s au sein de l'organisation ;
- l'obligation de mettre en place une procédure interne de traitement des plaintes ou signalements de travailleurs·se·s concernant des situations problématiques au regard du droit anti-discrimination.
Ce dispositif devrait être adéquatement articulé avec le régime déjà en place de prévention des risques psychosociaux afin d'en faciliter l'appropriation par les employeur·se·s et d'éviter qu'il n'engendre une charge administrative excessive pour ceux/celles-ci, tout en étant adapté aux spécificités du droit anti-discrimination. Les pouvoirs publics devraient par ailleurs apporter un soutien aux employeurs, en mettant des outils pratiques à leur disposition pour les aider à réaliser l'analyse des risques et le plan de prévention requis par ce dispositif. Les modalités précises de ce nouveau dispositif devraient être définies en concertation avec les partenaires sociaux.

7.1.2. Promouvoir des mesures de prévention par le biais de conventions collectives de travail sectorielles

Les directives européennes anti-discrimination soulignent le rôle que les partenaires sociaux et le dialogue social ont à jouer pour promouvoir des mesures de lutte contre la discrimination sur le lieu de travail. Elles requièrent des États qu'ils prennent « les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir l'égalité de traitement, y compris par la *surveillance des pratiques sur le lieu de travail*, par des *conventions collectives*, des *codes de conduite*, et par la recherche ou l'*échange d'expériences et de bonnes pratiques* ». Les États sont également requis d'encourager « les partenaires sociaux, sans préjudice de leur autonomie, à conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination (…) »[26].

Dans le droit fil de ces préconisations, la Chambre des représentants, dans sa résolution du 2 juillet 2015 relative à l'introduction de contrôles ciblés en matière de discrimination sur le marché du travail, a demandé au gouvernement fédéral d'« entrer en concertation avec les partenaires sociaux

[26] Art. 11 de la Directive 2000/43/CE et art. 13 de la Directive 2000/78/CE (notre accent). Voy. aussi l'art. 21 de la Directive 2006/54/CE.

pour qu'ils concluent des conventions collectives de travail dans les différents secteurs en vue de l'instauration d'un code de conduite en matière de discrimination »[27].

La Commission estime elle aussi qu'il est important d'associer les partenaires sociaux au développement d'un dispositif de prévention de la discrimination au travail. Grâce à leur connaissance étroite des spécificités, des besoins et des contraintes propres à chaque secteur, ceux-ci sont en effet particulièrement bien placés pour identifier les risques de discrimination spécifiques à chaque contexte sectoriel et les mesures à prendre au niveau des entreprises pour éviter la survenance de discriminations. De telles initiatives pourraient sensiblement aider les entreprises à mettre en œuvre le régime de prévention proposé à la section précédente.

Pour que la contribution des partenaires sociaux soit efficace, il est important que les mesures de prévention définies au niveau sectoriel soient énoncées dans des conventions collectives de travail rendues obligatoires. Chaque entreprise pourrait par ailleurs, dans le cadre de sa politique de prévention, compléter ou affiner les mesures établies au niveau sectoriel par des dispositions adaptées à ses propres réalités.

La Commission relève que la Convention collective de travail n°38 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs inclut, depuis une modification de 2008, un code de conduite[28]. Ce code de conduite, cependant, a été élaboré au niveau interprofessionnel et non au niveau sectoriel. En outre, il ne concerne que la phase de recrutement et de sélection des travailleurs et reste assez général. La Convention collective de travail n°95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail[29], en revanche, ne comporte pas de code de conduite. La Commission note également que dans le code de conduite annexé à la Convention collective de travail n°38, les organisations interprofessionnelles d'employeurs et de travailleurs signataires déclarent que les commissions paritaires ont un rôle important à remplir, notamment, « afin de compléter ou d'adapter si nécessaire aux besoins spécifiques du secteur les directives élaborées [en matière d'égalité de traitement lors du recrutement et de la sélection de travailleurs] par les partenaires sociaux interprofessionnels. »[30]

La Commission note que des conventions collectives définissant un code de conduite en matière de non-discrimination n'ont été conclues que dans quelques secteurs seulement. La Convention collective de travail élaborée dans le secteur de l'intérim est particulièrement intéressante[31]. Le

---

[27] Résolution du 2 juillet 2015 relative à l'introduction de contrôles ciblés en matière de discrimination sur le marché du travail, *Doc. Parl.*, 54-1108/006, point 7.

[28] Code de conduite annexé la Convention collective de travail n°38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, telle que modifiée par la Convention collective de travail n°38sexies du 10 octobre 2008 (rendues obligatoires par les arrêtés royaux du 11 juin 1984, du 8 octobre 1998, du 31 août 1999, du 13 avril 2005 et du 11 janvier 2009).

[29] Convention collective de travail n°95 du 10 octobre 2008 (rendue obligatoire par arrêté royal du 11 janvier 2009).

[30] Voy. aussi l'article 7 de la Convention collective de travail n°38 telle que modifiée par la Convention collective de travail n°38*sexies* qui reconnaît que les « commissions paritaires peuvent prendre des mesures pour appliquer et/ou adapter ce code de conduite selon la situation propre à leur secteur. »

[31] Convention collective de travail du 3 octobre 2011 relative au code de bonnes pratiques visant à prévenir la discrimination (rendue obligatoire par arrêté royal du 15 juillet 2013). Il semble que seuls deux autres secteurs ont défini un code de conduite car Convention collective de travail : cf. Convention collective de travail du 26 novembre 2019 relative à l'instauration d'un code sectoriel de non-discrimination conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie du bois (CP 125) (disponible sur https://www.accg.be/sites/default/files/sectors/pc-125/accg-pc-125-tool-pc-125-cao-invoering-van-een-sectorale-non-discriminatiecode.pdf) et la Convention collective de travail du 1er octobre 2020 relative à la prévention et à la gestion de la discrimination et des comportements abusifs en vue de favoriser une participation proportionnelle au marché de l'emploi, conclue au sein de la Commission paritaire du

« Code de bonnes pratiques visant à prévenir la discrimination », introduit par cette convention, définit des mesures précises et concrètes, à même d'aider les entreprises du secteur à éviter la discrimination, comme l'interdiction de poser certaines questions lors de la sélection d'intérimaires, la nécessité de sensibiliser les collaborateur·rice·s au problème de la discrimination dans le cadre de leur formation, la désignation d'une personne de référence chargée d'assister les collaborateur·rice·s qui seraient confronté·e·s à des problèmes de discrimination ou encore les dispositions à prendre lorsqu'un·e client·e formule une demande à caractère discriminatoire.

La Commission estime que des conventions collectives de travail similaires pourraient être très utiles dans d'autres secteurs et contribuer ainsi à la mise en place d'un régime de prévention de la discrimination dans les relations de travail.

La Commission souligne que dans le chapitre de l'accord de gouvernement consacré au marché du travail, le gouvernement fédéral, affirmant sa volonté de lutter pour la diversité et contre toutes les formes de discrimination, indique qu'il « mettra en place un monitoring académique de la diversité et de la discrimination au niveau des secteurs. »[32] La note de politique générale du ministre de l'Emploi, du Travail et de la Concertation Sociale précise que cet objectif se traduira par la mise en place, au sein du SPF Emploi, d'une cellule chargée, en collaboration avec des académiques, de recueillir des informations sur le niveau de diversité et les disparités affectant divers groupes protégés (hommes et femmes, travailleur·se·s d'origine étrangère, travailleur·se·s plus âgés, travailleur·se·s en situation de handicap, sont cités en exemple) dans les différents secteurs d'activité. Il est prévu que ces données agrégées seront transmises aux différentes commissions paritaires, « qui seront amenées à expliquer les difficultés et faire des propositions afin d'améliorer la situation (principe du *comply or explain*) »[33]. La Commission estime que les discussions que les autorités mèneront avec les partenaires sociaux dans ce contexte devraient être l'occasion d'amener ces derniers à définir des codes de conduite visant à prévenir la discrimination dans leur secteur.

La Commission relève enfin que les autorités flamandes, en 2018-2019, ont exigé des secteurs souhaitant conclure un « accord de secteur » (*sectorconvenant*)[34], qu'ils définissent un code de conduite en matière de non-discrimination. Les codes de conduite établis dans ce cadre, cependant, n'ont pas été intégrés dans des conventions collectives de travail.

Recommandation n° 63

La Commission recommande aux autorités fédérales d'inciter les partenaires sociaux à élaborer des conventions collectives de travail sectorielles contraignantes indiquant aux entreprises de leur secteur, le cas échéant sous la forme d'un code de conduite, un ensemble de mesures à prendre afin de prévenir la discrimination à tous les stades de la relation de travail en tenant compte des spécificités du secteur. Ces conventions sectorielles permettraient de préciser les implications de la

spectacle (CP 304). Ces deux dernières conventions sont cependant moins précises que celle établie dans le secteur de l'intérim.

[32] Accord de gouvernement, 30 septembre 2020, p. 39.

[33] Note de politique générale, Travail, 29 octobre 2021, *Doc. Parl.*, 55-2294/6 (2021/2022), p. 26. Le 15 février 2022, le ministre de l'Emploi a annoncé que, dans le cadre d'un accord au sein du gouvernement sur la réforme du marché du travail, les entreprises seraient requises d'élaborer, sur la base de ces données, un rapport sur la situation en leur sein et qu'en cas de différences inexpliquées entre les résultats sectoriels et ceux d'une entreprise, celle-ci devrait établir un plan d'action destiné à éliminer ces disparités (https://dermagne.belgium.be/fr/un-accord-sur-la-r%C3%A9forme-du-march%C3%A9-du-travail-valid%C3%A9-par-le-gouvernement). Cf. aussi *infra* section 7.2.2.3.

[34] Sur la notion d'accord de secteur, voy. le chapitre II de ce rapport, section 2.1.1.2. Voy. aussi *infra* section 7.2.2.3, b).

Convention collective de travail n°95, qui se limite à énoncer un engagement général à respecter l'égalité de traitement à tous les stades de la relation de travail.

7.1.3. Prévenir la discrimination dans d'autres domaines que l'emploi, en particulier dans l'accès aux services publics

La Commission estime que le développement d'une politique de prévention de la discrimination par des organisations publiques et privées peut également être pertinent dans d'autres domaines que l'emploi, notamment celui de l'accès et la fourniture de biens et services à la disposition du public, en particulier dans le cas des services publics.

Lors des auditions réalisées par la Commission, plusieurs intervenant·e·s ont attiré l'attention sur des situations problématiques du point de vue du droit de la non-discrimination, qu'une politique de prévention permettrait d'éviter. Diverses associations ont par exemple déploré un manque de dispositions structurelles au sein de la Société nationale des chemins de fer de Belgique (SNCB) pour garantir l'accessibilité des réseaux ferroviaires aux personnes en situation de handicap[35]. Autre exemple, plusieurs intervenant·e·s ont pointé la fréquence des témoignages de personnes d'origine étrangère s'estimant victimes de contrôles d'identité abusifs de la part des forces de police. Ces intervenant·e·s s'inquiètent de l'existence possible de pratiques – conscientes ou inconscientes – dites de « profilage ethnique » au sein de certains services de police[36]. Si, comme le note l'auteur d'une étude réalisée pour l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC), la sélectivité est inhérente au travail policier, notamment dans les contrôles d'identité, cette sélectivité devient problématique lorsqu'elle se fonde sur le critère de l'origine réelle ou supposée des personnes[37]. Le représentant du Délégué général aux droits de l'enfant, en particulier, a souligné lors de son audition par la Commission l'importance, pour les services de police, de développer une approche préventive pour éviter de telles pratiques.

La Commission estime que les composantes du dispositif de prévention proposé pour le domaine de l'emploi (cf. section 7.1.1) trouveraient là aussi leur utilité, moyennant les adaptations nécessaires pour tenir compte des réalités propres à chaque organisation concernée :

---

[35] Voy. aussi le document établi par Unia en collaboration avec le Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles (CAWaB) à ce sujet : *Équipements de la SNCB pour les personnes en situation de handicap*, Recommandation n°82, février 2021, https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/unia-recommandation_SNCB_(2021).pdf.

[36] Amnesty International Belgique a publié en mai 2018 une étude qualitative réalisée auprès de 20 personnes s'estimant victimes de profilage ethnique et de 48 policier·ère·s : *On ne sait jamais, avec des gens comme vous. Politiques policières de prévention du profilage ethnique en Belgique*, 2018, disponible sur https://www.amnesty.be/IMG/pdf/rapport_profilage_ethnique.pdf. Dans un document publié en 2020, Unia indiquait recevoir chaque année une cinquantaine de signalements concernant la police, dont une dizaine liés à des cas potentiels de « profilage ethnique » : Unia, *Position Paper. Sélectivité policière*, 2020, p. 5, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Position_paper_Selectivite_Policiere_Unia_-_FR.pdf. Une étude exploratoire basée sur des témoignages de victimes a également été réalisée par la Ligue des droits humains : *Étude exploratoire sur le profilage ethnique dans les contrôles de police : paroles de cibles*, 2017, https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2017/03/rapport_profilage_ethnique_ldh.pdf.

[37] S. VAN PRAET, *Identifier et affronter des problèmes et abus dans la sélectivité policière. Une recherche-action sur les pratiques et/ou mécanismes problématiques de sélectivité policière au sein de la zone de police Schaerbeek-Evere-St-Josse (PolBruNo)*, Rapport de recherche n°43 (Promoteur : Carrol Tange), INCC, juillet 2020, disponible sur https://incc.fgov.be/identifier-et-affronter-des-problemes-et-abus-dans-la-selectivite-policiere.

- Cette politique de prévention devrait comporter tout d'abord une *analyse des risques de discrimination* envers le public avec lequel l'organisation entre en contact dans le cadre de ses activités (soit, selon les cas, les client·e·s, usager·ère·s de services publics ou citoyen·ne·s en général). Cette analyse suppose que l'organisation passe en revue ses règles et habitudes de fonctionnement afin d'identifier les normes, pratiques ou attitudes potentiellement génératrices de discrimination directe ou indirecte.

  Cet exercice gagnerait à s'appuyer sur une collaboration avec des associations représentant des groupes particulièrement exposés à la discrimination, des échanges avec des chercheur·se·s ou des enquêtes menées auprès des client·e·s ou usager·ère·s. La Commission tient à saluer à cet égard l'expérience menée par la zone de police de Bruxelles Nord : au cours de l'année 2020, une recherche-action sur les problèmes et abus dans la sélectivité policière y a été réalisée sur la base d'un partenariat entre la zone de police, l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (INCC) et Unia. Cette recherche a notamment été l'occasion de réaliser, à travers une collaboration entre une chercheuse et les policier·ère·s, un diagnostic des aspects problématiques des pratiques de sélectivité, en vue, dans un second temps, de proposer des changements[38].

- Cette politique de prévention se traduirait ensuite par l'élaboration, sur la base de l'analyse des risques, d'un *plan de prévention de la discrimination* à l'égard des client·e·s, usager·ères ou citoyen·ne·s avec lesquel·le·s l'organisation entre en contact dans le cadre de ses activités. Ce plan devrait introduire les changements nécessaires dans les normes et pratiques de l'organisation pour éviter les problèmes identifiés. L'inclusion d'un code de conduite indiquant au personnel les attitudes à adopter ou à éviter pour empêcher toute discrimination serait particulièrement indiqué. Ce plan pourrait aussi inclure l'organisation d'une collaboration structurelle avec des associations représentant des groupes particulièrement exposés à la discrimination. La Commission note ainsi avec intérêt que la SNCB, suite aux critiques suscitées par sa commande, en 2015, de nouvelles voitures qui n'étaient pas adaptées aux personnes à mobilité réduite, s'est engagée à associer le Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, le Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles et Unia lors des prochains appels d'offre pour de nouveaux trains afin de s'assurer de leur accessibilité[39]. Dans cette optique, Unia invite plus largement la SNCB à collaborer de façon systématique avec le Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées et les associations expertes en accessibilité pour s'assurer que tous ses projets répondent aux exigences d'accessibilité[40].

- Enfin, dans le cadre de cette politique de prévention, l'organisation devrait aussi assurer qu'un mécanisme de traitement des plaintes pour discrimination susceptibles d'être soumises par des client·e·s, usager·ère·s ou citoyen·ne·s, est disponible, soit au niveau interne, soit auprès d'un médiateur·rice institutionnel·le spécialisé. De nombreux organismes publics et entreprises privées ont déjà mis en place des dispositifs de traitement des plaintes. Ceux-ci mériteraient cependant d'être adaptés pour englober un volet relatif à

[38] S. VAN PRAET, *op. cit.*, pp. 9-13.
[39] Cf. Unia, *Équipements de la SNCB pour les personnes en situation de handicap*, Recommandation n°82, février 2021, p. 5 (https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/unia-recommandation_SNCB_(2021).pdf). Suite à ces critiques, la SNCB a annoncé fin 2020 son intention de modifier ses commandes de train de façon à permettre à chacun de prendre le train en autonomie (*ibid.*).
[40] Id., p. 4.

la discrimination, ce qui suppose, d'une part, d'informer le public du fait qu'une discrimination éventuelle peut être signalée par ce biais et, d'autre part, de former les personnes chargées d'examiner ces plaintes au droit de la non-discrimination.

La Commission estime que la mise en place d'une politique de prévention de la discrimination envers le public avec lequel elles entrent en contact dans le cadre de leurs activités est particulièrement importante, compte tenu de la nature de leurs missions, dans le cas des institutions publiques et des entreprises ou organisations assumant une mission de service public[41]. Elle considère dès lors que le régime de prévention de la discrimination qu'elle recommande au législateur de consacrer dans les lois anti-discrimination devrait, dans le cas de ces institutions, entreprises et organisations, s'étendre au domaine de leurs rapports avec le public.

Recommandation n° 64

La Commission recommande que le régime de prévention de la discrimination qu'elle recommande au législateur de consacrer dans les trois lois anti-discrimination, soit, dans le cas des institutions publiques et de toute entreprise ou organisation assumant une mission de service public, étendu au domaine des rapports que celles-ci entretiennent avec le public dans le cadre de leurs activités. Ce régime devrait là aussi inclure les éléments suivants :
- la réalisation d'une analyse des risques de discrimination ;
- l'élaboration d'un plan de prévention de la discrimination ;
- l'assurance qu'une procédure de traitement des plaintes ou signalements adaptée aux cas de discrimination potentielle envers des membres du public avec lequel l'institution, l'entreprise ou l'organisation entre en contact dans le cadre de ses activités est disponible, soit en interne, soit par le biais d'un.e médiateur·rice institutionnel·le.

7.2. PROMOUVOIR L'INCLUSION ET LA DIVERSITÉ DANS L'EMPLOI : PLANS DE DIVERSITÉ ET ACTIONS POSITIVES

Garantir une égalité des chances réelle dans le domaine de l'emploi à des groupes confrontés de longue date à la discrimination et faisant l'objet de préjugés très ancrés, soulève des défis particuliers. Leur accès à certains secteurs d'activités ou niveaux de fonction peut être entravé par des obstacles de nature multiple qui souvent se conjuguent. Ceux-ci peuvent résulter de facteurs structurels liés au fonctionnement des entreprises ou organisations, qui sont sources potentielles de discrimination indirecte mais difficiles à déceler : des canaux de recrutement qui favorisent *de facto* certains publics plutôt que d'autres, des préjugés ou biais inconscients qui influencent les responsables du recrutement ou des promotions, un climat interne peu favorable, voire hostile, à l'égard des membres de certains groupes… Á quoi peuvent s'ajouter des facteurs extérieurs à l'organisation – comme des discriminations subies dans d'autres domaines tels l'enseignement ou le logement, ou une inégalité dans la répartition des tâches familiales – qui rendent plus difficile pour les membres de ces groupes d'accéder ou de progresser dans l'emploi. Enfin, la faible représentation de certaines catégories de populations dans un secteur d'activité, une organisation

[41] Certains États européens ont établi une obligation, à charge des institutions publiques et parfois des entreprises privées, de prendre des mesures de prévention de la discrimination. La portée et les modalités de cette obligation varie cependant d'un État à l'autre. Voy. N. CROWLEY, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?*, An Equinet Paper, 2016 (https://equineteurope.org/publications/making-europe-more-equal-a-legal-duty/).

ou un type de fonction peut donner l'impression aux personnes appartenant à ces groupes qu'elles n'y ont pas leur place et les décourager d'envisager une carrière dans ces domaines ou à ce niveau.

Pour surmonter ces difficultés et favoriser l'insertion et la progression de ces publics dans l'emploi, il est important que les organisations développent une attitude proactive. Celle-ci consiste, d'une part, à s'interroger sur leurs pratiques et processus internes afin d'identifier les causes de la sous-représentation de certains groupes, et, d'autre part, à prendre des mesures pour y remédier.

Disposer d'un personnel diversifié est du reste source d'effets bénéfiques pour les organisations privées comme publiques. En leur permettant de mieux refléter l'environnement social dans lequel elles sont implantées, la diversité renforce leur capacité à réaliser leurs objectifs ou à remplir leurs missions. Elle peut également augmenter leur capacité d'innovation et de créativité[42]. Différentes études montrent cependant que ces effets bénéfiques supposent que certaines conditions soient réunies ; en particulier, il est important que règne, au sein de l'organisation, un climat favorable à la diversité, lequel dépend largement des impulsions données par les dirigeants[43].

Depuis une quinzaine d'années, suite aux expériences développées dans d'autres pays[44], des initiatives visant à favoriser la diversité ont été promues par de nombreuses organisations publiques et privées en Belgique. Ces initiatives mériteraient d'être élargies à d'autres structures et développées davantage. Dans cette optique, on soulignera tout d'abord l'importance, pour les organisations, d'avoir accès à des données statistiques sur la composition de leur personnel ventilées par critères potentiels de discrimination, tels que le sexe, l'âge, l'origine et le handicap. Ce type d'informations est en effet crucial pour permettre aux organismes publics et aux entreprises privées de déterminer si certains groupes – dont on sait qu'ils sont particulièrement exposés à la discrimination sur le marché du travail – sont anormalement sous-représentés parmi leurs effectifs, justifiant l'adoption de mesures visant à corriger cette situation (7.2.1.). On se penchera ensuite sur la pratique des « plans de diversité », autrement dit des plans d'ensemble mis en place par des organismes publics ou des entreprises privées en vue d'éliminer les facteurs de discrimination, de garantir l'égalité des chances et de promouvoir la diversité en leur sein (7.2.2.). On se concentrera enfin sur les mesures d'« action positive », à savoir des dispositifs comportant un traitement préférentiel en faveur des membres d'un groupe discriminé, adoptés en vue d'éliminer une inégalité structurelle subie par ce groupe. Les actions positives sont autorisées par la législation anti-discrimination moyennant le respect de conditions strictes (7.2.3.).

---

[42] Voy. not. European Commission, *The Business Case for Diversity. Good Practices in the Workplace*, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2005, disponible sur https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57e667e2-d349-433b-b21d-1c67fd10ebb1.

[43] Voy. not. H. MENSI-KLARBACH et A. RISBERG (eds), *Diversity in Organizations: Concepts and Practices*, Macmillan International Higher Education, 2019 ; Y. R. GUILLAUME *et al.*, « Managing Diversity in Organizations: An Integrative Model and Agenda for Future Research », *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 2014, 23(5), pp. 783-802 ; E. MANNIX and M. A. NEALE, « What Differences Make a Difference: The Promise and Reality of Diverse Teams in Organizations », *Psychological Science in the Public Interest*, 2005, 6(2), pp. 31-55.

[44] Sur les origines du « management de la diversité » et des « politiques de diversité en entreprise », voy. H. MENSI-KLARBACH et A. RISBERG (éds), *Diversity in Organizations: Concepts and Practices*, Macmillan International Higher Education, 2019 et J. WRENCH, *Diversity Management and Discrimination*, Ashgate, Aldershot, 2007, pp. 1-56.

7.2.1. L'accès aux données sur la composition du personnel

Disposer de données statistiques sur la composition de son personnel ventilées par critères de discrimination est essentiel pour permettre à une organisation de déterminer si certains groupes sont anormalement sous-représentés en son sein ou à certains niveaux de fonction. Cette sous-représentation est potentiellement révélatrice de discrimination, directe ou indirecte, entravant l'accès, le maintien ou la progression des membres de ce groupe. Elle appelle une attention particulière afin d'en analyser les causes et de prendre, le cas échéant, des mesures visant à corriger cette situation. Des informations d'ordre qualitatif, renseignant sur le ressenti et l'expérience des groupes minoritaires au sein d'une organisation, collectées par enquête, sont également nécessaires pour évaluer la situation d'une organisation en termes de diversité et d'inclusion. Dans cette section, nous nous concentrons toutefois sur les questions soulevées par la production de données chiffrées sur la composition du personnel. Á cet égard, des différences existent entre les organisations selon qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé.

7.2.1.1. Le secteur public

La Commission constate que l'autorité fédérale produit régulièrement des données statistiques sur la composition du personnel des différents organisations de la fonction publique fédérale administrative. Celle-ci comprend les services publics fédéraux (SPF) et le ministère de la Défense, les services publics de programmation, les institutions publiques de sécurité sociale, les établissements scientifiques et la plupart des organismes d'intérêt public fédéraux (comme l'Institut géographique national ou l'IEFH)[45]. Depuis 2014, un bilan social durable de chaque organisation est publié, lequel comprend des données statistiques ventilées par sexe, tranche d'âge et handicap ainsi que par niveau de fonction. Ces données sont disponibles en ligne sur le site Infocentre[46].

Ces bilans sociaux durables ne comportent pas, en revanche, de données reflétant la proportion de personnes d'origine étrangère parmi le personnel de ces institutions. Les études indiquent pourtant que les personnes ayant une origine liée à un pays non-membre de l'UE, même lorsqu'elles sont belges, sont tout particulièrement susceptibles d'être victimes de discrimination et d'inégalité sur le marché de l'emploi considéré globalement[47]. Le *Monitoring socio-économique* réalisé par le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale en collaboration avec Unia, dont les résultats sont accessibles en ligne, contient des données sur la répartition des travailleur·se·s du secteur public en fonction de l'origine[48]. Ces chiffres, cependant, portent sur le personnel de la fonction publique envisagée globalement pour chaque niveau de pouvoir (fédéral, régional, communautaire, local) et non par institution au sein de ces différents niveaux de pouvoir.

---

[45] Art. 1 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique.

[46] Cf. https://infocenter.belgium.be/fr/publications. Les données relatives aux personnes avec un handicap sont également publiées dans le rapport annuel de la Commission d'accompagnement pour le recrutement de personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale, disponible à l'adresse : https://fedweb.belgium.be/fr/publications/carph-rapport-d%C3%A9valuation-2020.

[47] Voy. les études citées dans le chapitre II du présent rapport et en particulier Unia, *Baromètre de la diversité – Emploi*, 2012 (disponible sur https://www.unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/barometre-de-la-diversite-emploi).

[48] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Monitoring socio-économique. Marché du travail et Origine*, 2019, p. 73-74, disponible à l'adresse : https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Monitoring_FR_-_WEB-AS.pdf. Des données plus précises sont disponibles dans les annexes du monitoring, accessibles sur le site du SPF Emploi : https://emploi.belgique.be/fr/statistiques. Cette étude, réalisée à échéance régulière, dresse un état des lieux de la position des personnes sur le marché de l'emploi en fonction de leur origine nationale, en exploitant les données disponibles dans diverses bases de données administratives.

La Commission note cependant qu'un monitoring des origines (ou « passé migratoire ») du personnel de la fonction publique fédérale administrative a été réalisé pour la première fois en 2021[49]. Ces données, toutefois, n'ont pas encore été rendues publiques. En outre, il semble qu'elles ont été produites pour la fonction publique fédérale administrative considérée globalement et non par organisation. Or, pour permettre aux autorités d'élaborer une stratégie adéquate de lutte contre la discrimination et de promotion de la diversité, il est important qu'elles puissent identifier dans quelles organisations ou institutions des problèmes se posent.

La Commission est consciente que les données relatives à l'origine nationale d'une personne ou de ses parents ont un caractère sensible. Elle constate cependant qu'il existe un dispositif permettant à toute institution publique d'obtenir des données agrégées, et dès lors anonymes, grâce à la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale, qui gère le réseau d'échange d'informations entre les différentes bases de données de la sécurité sociale. Parmi ses missions, la Banque Carrefour peut communiquer des données agrégées à un institut de recherche ou une autorité publique à des fins de recherche scientifique ou de préparation d'une politique[50]. Afin de pouvoir répondre de façon efficace à de telles demandes de données agrégées, elle a mis en place un « *Datawarehouse* marché du travail et protection sociale » qui permet d'agréger des données socio-économiques provenant des institutions belges de sécurité sociale et d'autres organismes publics[51]. Les modalités et conditions d'acceptation d'une demande sont expliquées sur le site du *Datawarehouse*[52]. Grâce à ce dispositif, toute institution publique peut obtenir des données statistiques (et donc anonymes) indiquant la proportion de personnes de différentes origines parmi son personnel, sans devoir elle-même traiter des données personnelles. L'anonymisation des données garantit le respect de la règlementation sur la protection des données personnelles. En outre, les données ne sont communiquées par la Banque Carrefour à l'organisme demandeur que si les résultats par catégorie sont suffisamment élevés pour éviter que des personnes ne puissent être identifiées de façon indirecte[53].

En dehors de la fonction publique fédérale administrative, il ne semble pas qu'à l'heure actuelle, les autres institutions publiques fédérales, comme l'ordre judiciaire ou la police fédérale, publient un « bilan social durable ». Des statistiques sur la composition de leur personnel ventilées par sexe et tranche d'âge sont néanmoins disponibles[54]. Par contre, ni l'appareil judiciaire ni les services de

[49] Conformément à ce qui était prévu dans le Plan d'action commun annuel 2021, établi par le groupe de pilotage du service diversité fédérale au sein du SPF Stratégie et Appui (BOSA) (p. 2) : https://fedweb.belgium.be/fr/actualites/2021/diversite-plan-strategique-2021-2024-et-plan-action-2021.

[50] Aux termes de l'article 5 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale (*M.B.* 22.2.1990), la Banque-carrefour peut communiquer des données agrégées à des personnes qui en ont besoin pour la réalisation de recherches pouvant être utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la protection sociale.

[51] Voy. le site du Datawarehouse : https://www.ksz-bcss.fgov.be/fr/dwh/dwh_page/content/websites/datawarehouse/about/mission.html.

[52] Cf. https://dwh-live.bcss.fgov.be/dwh/uploads/media/default/0001/01/basisschema%20gegevensaanvragen%20-%20versie%2030-04-2019%20-%20Frans.pdf.

[53] Voy. Comité de sécurité de l'information, Chambre sécurité sociale et santé, Délibération n°18/140 du 6 novembre 2018 relative à la communication de données anonymes par la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale dans le cadre de la réalisation d'études utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la protection sociale, CSI/CSSS/18/248.

[54] Pour ce qui est de la police fédérale, cf. https://rapportannuel.policefederale.be/organisation/notre-personnel/ (proportion d'hommes et de femmes). Concernant l'institution judiciaire, on trouve sur le site Infocentre des données sur la répartition par âge et par sexe du personnel de la magistrature des Cours et tribunaux (https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques/spf-justice-magistrature/emploi/pyramide-des-ages), des greffes et

police ne produisent de données sur les origines nationales des membres de leur personnel[55]. Quant aux chiffres sur le taux de travailleur·se·s avec un handicap, seules certaines institutions seulement en publient[56].

La Commission souligne qu'en Région/Communauté flamande, dans le cadre de la politique d'égalité des chances et de diversité, les différentes entités de l'administration flamande ont l'obligation de produire annuellement des données sur la composition de leur personnel, ventilées par sexe, âge, handicap ou maladie chronique et origine, ainsi que la proportion de femmes dans les fonctions de cadre intermédiaire et dirigeant[57]. Ces données sont rendues publiques sur une page Internet dédiée[58]. Notons également que le département « Enseignement et formation » a récemment fait réaliser une étude sur les origines nationales des enseignants de l'enseignement flamand, qui a également été rendue publique[59].

La Commission juge que cette politique de transparence est salutaire. Les pouvoirs publics ont un rôle d'exemple à jouer. Or, la transparence sur les données est un facteur important dans la lutte contre la discrimination et pour la promotion de l'égalité[60]. Rendre publiques des informations sur la composition du personnel des institutions publiques permet de sensibiliser et de responsabiliser les pouvoirs publics eux-mêmes face à un éventuel manque de diversité dans certaines entités ou à certains niveaux de fonction. Elle est également importante pour permettre aux organisations de la société civile, aux chercheurs, au public en général de disposer d'informations objectives sur cette situation. Certes, la publication de chiffres bruts, sans remise en contexte, peut donner lieu à des interprétations erronées ou contestables. Mais la publication de ces données pourrait être accompagnée d'éléments d'analyse et de remise en contexte.

La Commission estime qu'une obligation de transparence en matière de composition du personnel devrait également s'appliquer aux institutions publiques fédérales. Au vu des indications fournies par les études disponibles quant aux groupes les plus exposés à la discrimination sur le marché du

---

parquets (https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques/spf-justice-greffes-et-parquets/emploi/pyramide-des-ages), des magistrats du Conseil d'État (https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques/conseil-d-etat-magistrature/emploi/pyramide-des-ages) et du personnel administratif du Conseil d'État (https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques/conseil-d-etat-personnel-administratif/emploi/pyramide-des-ages). Par ailleurs, le Conseil Supérieur de la Justice inclut dans son rapport annuel des statistiques ventilées par sexe sur les candidat·e·s et les lauréat·e·s aux concours de la magistrature (cf. https://csj.be/fr/publications/2021/rapport-annuel-2020).

[55] Concernant la police, voy. Y. DEMEYERE *et al.*, « Een diversiteitsbeleid binnen de politie : wie de f*ck heeft er iets aan? », *Panopticon*, 2021, 42(4), pp. 332-358, p. 334 et S. SMEETS and C. TANGE, « Colouring or Changing the Belgian Police? About Faces and Ways of Policing », *European Journal of Police Studies*, 2015, 2(4), pp. 442-460. Le rapport du projet *Improving Equality Data Collection in Belgium* observe qu'on « manque de chiffres sur la diversité dans l'appareil judiciaire et policier » (Unia et cellule Egalité des Chances du SPF Justice, *Rapport Final : Improving Equality Data Collection in Belgium*, 2021, p. 31, disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Report_-_Improving_equality_data_collection_in_BE_EN.pdf).

[56] Par exemple, le site Infocentre fournit des données sur la proportion de personnes avec un handicap au sein du personnel des Cours et tribunaux (magistrats, greffes et parquets) mais pas pour ce qui concerne le personnel du Conseil d'État.

[57] Art. 4, §§ 2-3, et art. 7, § 2, 2°, de l'Arrêté du 24 décembre 2004 du Gouvernement flamand portant des mesures en vue de la promotion et de l'encadrement de la politique d'égalité des chances et de diversité dans l'administration flamande (*M.B.* 13 avril 2005).

[58] Cf. https://overheid.vlaanderen.be/bedrijfsinformatie?thematerm=17600 et https://overheid.vlaanderen.be/bedrijfsinformatie/cijfers-diversiteit.

[59] Voy. https://www.vlaanderen.be/publicaties/nulmeting-herkomst-leerkrachten-in-het-vlaamse-onderwijs.

[60] Cf. D. ALLEN, A. BLACKHAM and M. THORNTON, « Introduction to the Special Issue *Using Transparency to Achieve Equality* », *Law in Context*, 2021, 37(2), pp. 6-11 et A. BLACKHAM, « Positive Equality Duties: The Future of Equality and Transparency? », *Law in Context*, 2021, 37(2), pp. 98-118.

travail, les données publiées par ces différentes institutions devraient documenter la répartition de leur personnel non seulement par sexe et tranches d'âge mais aussi par origine et handicap. Cet objectif implique en particulier que le bilan social durable publié annuellement par les organisations de la fonction publique fédérale administrative soit complété par des chiffres ventilés par origine.

La production de données reflétant les origines nationales du personnel suppose d'établir des critères en fonction desquels cette variable de l'« origine » sera construite. La Commission souligne qu'une expertise, sur laquelle les institutions publiques peuvent s'appuyer, est disponible à cet égard grâce aux nombreuses recherches déjà menées sur cette question en Belgique[61]. On relèvera que dans le cadre du *Monitoring socio-économique* réalisé par le SPF Emploi et Unia, l'« origine » est déterminée en fonction de la nationalité actuelle ainsi que de la nationalité à la naissance des personnes elles-mêmes et de leurs parents[62].

Il importe par ailleurs de disposer de chiffres ventilés non seulement en fonction de l'origine belge ou étrangère des travailleur·se·s, mais également selon l'aire géographique d'origine : les études montrent en effet que ce sont surtout les personnes ayant une origine liée à un pays non-membre de l'UE qui souffrent de discrimination et d'inégalités sur le marché du travail[63]. Des chiffres renseignant uniquement sur la proportion de travailleur·se·s d'origine étrangère, sans plus de précision, ne seraient donc pas adaptés pour servir la politique de lutte contre la discrimination et de promotion de la diversité. En revanche, il n'est pas nécessaire de disposer de données reflétant l'origine *par pays* de ces personnes. Dans le *Monitoring socio-économique*, pour les personnes ayant une origine autres que belge, les statistiques publiées indiquent la répartition par *aire géographique d'origine* (par exemple, Maghreb, Proche et Moyen Orient, etc.) et non par pays d'origine[64].

Il convient par ailleurs d'assurer que les différentes institutions utilisent des catégories identiques en ce qui concerne les regroupements géographiques, pour garantir la comparabilité des données.

Les données relatives au handicap soulèvent un problème particulier. Comme expliqué dans le chapitre II, les informations enregistrées dans les bases de données administratives reflètent souvent une approche médicale du handicap. Dès lors, c'est généralement sur ce type d'approche que reposent les données sur le handicap fournies par la Banque-carrefour de la sécurité sociale. Or cette vision du handicap est désormais battue en brèche au profit d'une approche sociale, consacrée notamment par la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées[65]. La Commission rejoint l'avis du Groupe de pilotage « diversité fédérale » constituée au sein du SPF BOSA qui recommande que l'administration fédérale passe d'une définition

[61] Voy. les études mentionnées dans le chapitre II du présent rapport, section 2.1.2.1.
[62] Sont classées comme « d'origine étrangère » les personnes ayant une nationalité autre que belge ou qui sont nées avec une nationalité autre que belge ou dont un des parents est né avec une nationalité étrangère ou a une nationalité étrangère. Cf. Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Monitoring socio-économique. Marché du travail et Origine*, 2019, p. 14.
[63] Le *Monitoring socio-économique* distingue ainsi les aires géographiques suivantes : pays membres de l'UE depuis la période précédant 2003 ; pays ayant adhéré à l'UE à partir de 2003 ; pays candidats à l'adhésion à l'UE ; autres pays européens ; pays du Maghreb ; autres pays africains ; pays du Proche ou Moyen-Orient ; pays d'Océanie ou d'Extrême-Orient ; autres pays asiatiques ; pays Nord-Américain ; pays d'Amérique du sud ou centrale ; pays indéterminé (Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Monitoring socio-économique*, 2019, p. 14).
[64] Unia et SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Monitoring socio-économique. Marché du travail et Origine*, 2019, p. 14.
[65] Sur la différence entre les approches médicale et sociale du handicap, voy. le chapitre II du présent rapport, section 2.1.5.

médicale à une définition sociale du handicap[66]. Dans cet objectif, il est nécessaire que les pouvoirs publics mettent au point, avec l'aide d'experts, une méthode permettant de produire des statistiques tenant compte de la conception sociale du handicap, le cas échéant en complétant les données émanant de la Banque-carrefour par d'autres données[67]. Cette méthode pourrait également être utilisée par les entreprises privées souhaitant comptabiliser la proportion de travailleur·se·s avec un handicap parmi leurs effectifs, ce qui assurerait la comparabilité des données.

Recommandation n° 65

La Commission recommande que :
(1) les différentes organisations relevant de la fonction publique fédérale administrative produisent des données statistiques (et donc anonymes) sur la répartition de leur personnel par origine, sur la base d'une méthodologie établie avec l'aide d'experts, et intègrent ces données dans le bilan social durable publié annuellement, éventuellement accompagnées d'éléments explicatifs permettant de mettre ces données en contexte ;
(2) les autres institutions publiques fédérales publient également des données statistiques (et donc anonymes) sur la répartition de leur personnel par sexe, tranche d'âge, handicap et origine, éventuellement accompagnées d'éléments explicatifs ;
(3) ces chiffres soient centralisés sur une page Internet dédiée, afin de faciliter l'accès du public à ceux-ci ;
(4) les pouvoirs publics mettent au point une méthode d'appréhension statistique du handicap qui soit compatible avec la définition sociale du handicap.

7.2.1.2. Le secteur privé

La Commission note que les entreprises qui sont tenues de publier des comptes annuels – lesquelles représentent la part la plus importante de l'activité économique en Belgique – doivent également établir annuellement un bilan social, qui comprend certaines informations sur les personnes employées dans l'entreprise[68]. Depuis une modification introduite par la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes[69], un certain nombre d'informations reprises dans ce bilan social doivent être ventilées selon le sexe des travailleur·se·s, notamment le nombre moyen des personnes occupées à temps plein et à temps partiel ; le nombre d'heures prestées par ces deux catégories de travailleur·se·s ; les frais de personnel de ces deux catégories de travailleur·se·s ; le total des avantages accordés en plus du salaire ou encore le nombre de

[66] Groupe de pilotage « diversité fédérale », *Rapport d'évaluation du plan stratégique diversité 2015-2018*, 2019, disponible sur https://fedweb.belgium.be/fr/publications/rapport-d-evaluation-du-plan-strategique-diversite-2015-2018, p. 12.
[67] Unia recommande à cet égard de recourir aux questionnaires établis par le groupe de Washington sur les statistiques du handicap, un groupe d'étude constitué au sein de la Commission de statistique des Nations Unies. Cf. Unia, *Rapport parallèle à propos des 2ème et 3ème rapports périodiques de la Belgique*, Comité des droits des personnes handicapées, 2021, Recommandation 79, p. 24 et le site Internet du Groupe de Washington : https://www.washingtongroup-disability.com/.
[68] Art. 44 et 45 de la Loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à l'exécution du plan pluriannuel pour l'emploi (*M.B.*, 30 déc. 1995). Les entreprises soumises à l'obligation comptable sont énumérées à l'art. III.82 du Code de droit économique. Certaines sociétés, associations et fondations qui ne doivent pas publier de comptes annuels via la Banque nationale de Belgique doivent néanmoins établir un bilan social. Sur l'obligation d'établir un bilan social annuel, voy. aussi le chapitre II du présent rapport, section 2.1.2.1.
[69] L'article 4 de cette loi a modifié en ce sens l'article 91, point B « Bilan social », I, alinéa 2, 1°, de l'Arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, qui a désormais été remplacé par l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations (*M.B.*, 30 avril 2019).

travailleur·se·s ayant suivi une formation[70]. Les entreprises comptant moins de 50 salarié·e·s peuvent établir leur bilan social selon un modèle abrégé[71].

Á l'instar des comptes annuels, ce bilan social est remis à la Banque nationale de Belgique et peut être consulté par toute personne via son site Internet.

La Commission salue ce dispositif qui contribue à la transparence des données relatives au genre au sein des entreprises privées.

Le bilan social ne contient pas, en revanche, de données relatives à d'autres groupes fortement exposés à la discrimination sur le marché du travail. La Commission note que les entreprises disposent déjà de données relatives à l'âge de leurs travailleur·se·s. Ces données pourraient donc être ajoutées au bilan social sans entraîner de charge supplémentaire pour celles-ci.

La production par une entreprise privée de données relatives à la répartition de son personnel en fonction d'autres critères, comme l'origine nationale, pose plus de difficultés. La Commission observe qu'un nombre croissant d'entreprises souhaite, pour les besoins de leur politique de diversité, obtenir des données sur la composition de leur personnel en termes d'origine nationale. Une entreprise peut certes collecter elle-même de telles données sur la base d'un questionnaire anonyme soumis à ses salarié·e·s auquel ceux/celles-ci sont libres de répondre ou non. Cette solution présente toutefois certains inconvénients, tels que le risque d'avoir un taux élevé de non-réponse ou d'interprétations divergentes des questions posées. L'entreprise doit également veiller, dans le traitement de telles données, à respecter les règles du RGPD.

Une solution plus simple pour les entreprises est de pouvoir, à l'instar des institutions publiques (cf *supra* section 7.2.1.1), obtenir de la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale qu'elle produise des données agrégées – et donc par définition anonymes –, à partir des bases de données auxquelles elle a accès, et qu'elle leur transmette ces chiffres. Cette solution présente l'avantage de permettre aux entreprises de disposer de statistiques reflétant la proportion de personnes d'origines diverses au sein de leur personnel, sans devoir elles-mêmes collecter et traiter les données de base : elles n'ont accès qu'aux données déjà agrégées et donc anonymes. D'après les informations obtenues par la Commission, la Banque Carrefour accepte de fournir ce type de données statistiques aux entreprises qui le demandent[72], dans certaines limites destinées à empêcher une identification indirecte des personnes et à garantir ainsi l'anonymat des données[73]. Cette possibilité est toutefois peu connue des entreprises. Pour faciliter la tâche des entreprises qui souhaitent obtenir des données nécessaires au développement d'une politique de diversité, la Commission estime qu'il serait utile que la Banque Carrefour indique de façon claire, en complétant les informations fournies

[70] Art. 5:2, I, 1° et 5:2 III de l'Arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations. Lorsque le nombre de travailleurs concernés est inférieur ou égal à trois, la rubrique ne doit pas être ventilée par sexe.
[71] Art. 5:3, I, 2 et 5:3, III de l'Arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations.
[72] La transmission de ces données statistiques se fonde là aussi sur l'article 5 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, qui permet à celle-ci de communiquer des données agrégées à « des personnes qui en ont besoin pour la réalisation de recherches pouvant être utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la protection sociale ». La loi parlant de « personnes », les destinataires potentiels de ces données ne se limitent pas aux institutions publiques.
[73] Selon la règle déjà établie par la Banque-carrefour pour les institutions publiques et les instituts de recherche, ces données ne sont communiquées que si les effectifs par catégorie sont suffisamment élevés pour éviter tout risque d'identification indirecte.

sur la page Internet du « Datawarehouse marché du travail et protection sociale » (cf. *supra* section 7.2.1.1), les conditions auxquelles des entreprises privées peuvent obtenir ce type d'informations.

La Commission note également qu'il peut être difficile de déterminer, sur la base de tels chiffres, s'il existe une sous-représentation problématique d'un groupe d'une certaine origine. Un tel constat suppose de prendre en compte d'autres critères tels que la proportion de personnes de cette origine habitant le bassin d'emploi ou ayant le diplôme requis pour accéder aux emplois concernés dans l'entreprise. Il peut également être utile, pour une entreprise, de pouvoir comparer sa situation sur ce plan à celle d'autres entreprises du même secteur. La Commission relève à cet égard qu'une initiative intéressante a été mise en place par l'institut de statistique néerlandais CBS : celui-ci a créé un outil en ligne, appelé « Baromètre de la diversité culturelle » (*Barometer Culturele Diversiteit*), permettant à toute entreprise de comparer ses données quant à la proportion de salarié·e·s d'origine néerlandaise, occidentale et non-occidentale parmi son personnel avec des données sur la proportion de ces mêmes catégories de population par région, par secteur d'activité, par taille d'entreprise ou par profession[74]. La Commission note qu'en Flandre, des statistiques par commune sur la proportion de personnes d'origine étrangère et leur position dans l'emploi sont disponibles[75], qui pourraient être utilisées pour développer un outil similaire.

Recommandation n° 66

La Commission recommande que : (1) les données relatives à l'âge des travailleur·se·s soient intégrées dans le bilan social des entreprises ; (2) les conditions auxquelles les entreprises privées qui le souhaitent peuvent, pour les besoins de leur politique de diversité, obtenir de la Banque Carrefour de la sécurité sociale des données agrégées (et donc anonymes) reflétant la répartition par origine de leur personnel, soient clarifiées sur le site Internet de la Banque Carrefour.

7.2.2. Les plans de diversité

7.2.2.1. Notion

Les plans de diversité sont des programmes d'action mis en place par une organisation, comportant un ensemble de mesures visant à développer une politique durable de non-discrimination, d'égalité des chances et de diversité. L'objectif est d'apporter des réponses structurelles aux problèmes qui entravent l'accès, l'insertion durable et la progression au sein de l'organisation de certains groupes souffrant de discrimination et d'inégalité. Il s'agit ainsi d'encourager de façon proactive l'inclusion de membres de ces groupes.

L'élaboration d'un tel plan suppose au préalable que l'organisation réalise un diagnostic de la situation afin d'identifier les problèmes à remédier. Ce diagnostic comporte au moins trois dimensions. Une dimension *quantitative* d'abord : pour savoir quels types de groupes nécessitent

[74] Voy. https://dashboards.cbs.nl/v3/barometerculturelediversiteit/.
[75] Voy. not. le site du *Lokale Inburgerings- en Integratiemonitor* (https://integratiebeleid.vlaanderen.be/lokale-inburgerings-en-integratiemonitor-editie-2020), désormais remplacé par le *Lokale Integratiescan* (Cf. https://gemeente-stadsmonitor.vlaanderen.be/jouw-gemeentescan).

une intervention, il convient de connaître la composition du personnel ventilée par critères de discrimination. L'organisation doit à cette fin avoir accès à des données lui permettant de déterminer si certains groupes-cibles sont sous-représentés (*cf.* section 7.2.1). Ce diagnostic doit également inclure des données *qualitatives* sur l'expérience et le ressenti des membres du personnel quant au climat interne vis-à-vis de la diversité. Pour certaines catégories protégées contre la discrimination, seule une enquête par questionnaire permet de connaître leur situation dans l'entreprise et les éventuelles difficultés rencontrées. C'est le cas par exemple des personnes potentiellement discriminées en raison de leur orientation sexuelle car il s'agit d'un critère qui ne fait pas l'objet d'un enregistrement administratif. Enfin, une troisième dimension du diagnostic consiste à analyser les processus, règles et pratiques internes à l'organisation afin d'identifier des *facteurs de discrimination* ou d'obstacles pour certains groupes. C'est sur cette base que l'organisation peut élaborer un plan comportant une série de mesures visant à répondre aux problèmes identifiés.

Les recherches en psychologie sociale et en management ont mis en évidence plusieurs conditions de réussite d'une telle politique de diversité : celle-ci nécessite en particulier un engagement réel des cadres supérieurs de l'entreprise dans cette politique, la désignation de personnes responsables de sa mise en œuvre et la création d'un climat de travail favorable à la diversité et à l'inclusion[76]. Il importe également que l'organisation qui s'engage dans un tel plan se fixe des objectifs clairs, comportant notamment des indications chiffrées en termes d'augmentation souhaitable de la représentation de certains groupes.

Enfin, une évaluation des résultats du plan au terme de sa mise en œuvre est nécessaire pour déterminer s'il a eu l'impact attendu. Là encore, des données à la fois quantitatives et qualitatives sont pertinentes : les premières permettent d'apprécier dans quelle mesure le plan a permis d'augmenter la représentation des groupes-cibles au sein de l'organisation à un niveau égal ou proche des objectifs fixés. Les secondes sont importantes pour évaluer dans quelle mesure le climat envers la diversité a pu être amélioré.

Il importe de souligner que le fait d'établir des objectifs chiffrés à atteindre en termes de représentation de certains groupes n'équivaut pas à une politique de quota, laquelle implique d'accorder un traitement préférentiel à certains groupes dans le recrutement ou les promotions : ces objectifs peuvent constituer uniquement une indication de ce que l'organisation juge souhaitable d'atteindre. Il existe une vaste gamme de mesures qu'une organisation peut adopter dans le cadre d'un plan de diversité et qui n'impliquent pas de traitement préférentiel dans une procédure de sélection. Il peut s'agir, par exemple, de diversifier les canaux de recrutement, d'encourager les membres de certains groupes à postuler dans l'entreprise (sans pour autant leur accorder de traitement particulier dans la procédure de sélection), de modifier les critères de recrutement ou de promotion pour supprimer les obstacles indirects à l'accès de certains groupes ou encore de faire suivre des formations à la non-discrimination et aux biais inconscients aux responsables du recrutement et des promotions. A l'heure actuelle, les plans de diversité s'en tiennent généralement à des mesures de ce type. Si, par contre, une organisation décide de recourir

[76] H. MENSI-KLARBACK and A. RISBERG (eds), *op. cit.* ; GROENENVELD and VERBEEK, "Diversity Policies in Public and Private Sector Organizations: An Empirical Comparison of Incidence and Effectiveness", *Review of Public Personnel Administration*, 2012, 32(4), pp. 353-381 ; Y R. F. GUILLAUME *et al.*, "Managing diversity in organizations: An integrative model and agenda for future research", *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 2014, 23(5), pp. 783-802 ; F. DOBBIN and A. KALEV, "Why Doesn't Diversity Training Work? The Challenge for Industry and Academia", *Anthropology Now*, 2018, 10(2), pp. 48-55.

à une action positive, pour compléter sa politique de diversité, des conditions particulières doivent être respectées (cf. *infra* section 7.2.2).

7.2.2.2. Politiques de diversité dans le secteur public

La Commission note que le législateur a adopté deux mesures contraignantes visant à favoriser l'emploi de certains groupes au sein de la fonction publique fédérale administrative : d'une part, chaque service public fédéral est tenu de mettre au travail des personnes handicapées à concurrence de 3 % de son effectif[77] ; d'autre part, un tiers au moins des emplois dans la haute fonction administrative doit être occupé par des personnes appartenant au genre sous-représenté[78]. Ces deux mesures, qui instaurent une forme de quota, constituent des actions positives et seront donc examinées dans la section suivante (*cf.* section 7.2.2.3).

En revanche, les différentes entités de la fonction publique administrative fédérale n'ont pas d'obligation globale de mettre en place un plan de diversité visant à favoriser l'accès, l'insertion et la progression de travailleurs provenant des différents groupes souffrant de discrimination et d'inégalité sur le marché de l'emploi : la décision de s'engager ou non dans cette voie est laissée à chaque département ou institution. Il en va de même pour les autres institutions fédérales.

Cette situation contraste avec le dispositif instauré par l'autorité flamande. Afin de réaliser la participation proportionnelle et l'égalité des chances au sein de l'administration flamande, le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi rend obligatoire la mise en place d'actions visant à promouvoir l'accès et la progression de personnes provenant de « groupes à potentiel » et à éviter leur départ anticipé. Un plan d'action quinquennal et des plans annuels pour l'ensemble de l'administration flamande doivent être établis par le Fonctionnaire flamand Diversité. Ces plans doivent être approuvés par le Gouvernement flamand et soumis au Parlement flamand pour information[79]. Outre ce cadre global, chaque entité de l'administration flamande doit rédiger un plan d'action et le transmettre au Fonctionnaire flamand Diversité[80]. Ces plans doivent comporter des objectifs chiffrés fixés par le Gouvernement flamand[81]. Des rapports annuels d'avancement, incluant une analyse quantitative et qualitative des progrès réalisés et des efforts fournis, doivent être réalisés et transmis au Gouvernement et au Parlement flamand[82]. Des moyens humains sont spécialement affectés à cette politique : les autorités flamandes ont créé le poste de « Fonctionnaire flamand de la Diversité » (*Vlaamse Diversiteitsambtenaar*)[83], qui est assisté

[77] Art. 3 de l'Arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage (*M.B.* 25 octobre 2005).
[78] Art. 53 de l'Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, tel que modifié par l'arrêté royal du 2 juin 2012 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État (*M.B.* 8 juin 2012).
[79] Art. 7, §§ 4-5, de l'Arrêté du 24 décembre 2004 du Gouvernement flamand portant des mesures en vue de la promotion et de l'encadrement de la politique d'égalité des chances et de diversité dans l'administration flamande (*M.B.* 13 avril 2005) (ci-après : Arrêté du 24 décembre 2004).
[80] Art. 7, § 1, de l'Arrêté du 24 décembre 2004. Cet arrêté comporte également une liste de mesures et d'actions que les entités peuvent entreprendre dans le cadre de leur politique de diversité. Cette liste inclut notamment la réalisation d'un audit de la politique de sélection et de recrutement, la mise en place de nouveaux canaux de recrutement, l'organisation d'un coaching des nouveaux collaborateurs avec une attention particulière pour les groupes à potentiel, et l'organisation de formations à la communication interculturelle, la neutralité, la gestion des différences ou la lutte contre le racisme sur le lieu de travail (Art. 8/1 de l'Arrêté du 24 décembre 2004).
[81] Art. 5, § 4*bis*, du Décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et art. 4, § 1, de l'Arrêté du 24 décembre 2004.
[82] Art. 7, § 1, du Décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi et art. 7, § 1, de l'Arrêté du 24 décembre 2004.
[83] Art. 8, § 1er, de l'Arrêté du 24 décembre 2004.

d'un « service diversité » (*Dienst Diversiteitsbeleid)* composé d'une équipe de dix personnes. Il peut notamment apporter un soutien aux différentes entités de l'administration[84]. En outre, chaque entité administrative doit désigner parmi les membres de son personnel au moins une personne chargée d'encadrer sa politique de participation proportionnelle, d'égalité des chances et de diversité[85].

La Région de Bruxelles-Capitale a elle aussi instauré une politique de diversité obligatoire au sein de la fonction publique bruxelloise, à la fois au niveau régional et au niveau local. Chaque institution publique de la Région est tenue d'élaborer un plan d'action diversité d'une durée de deux ans[86]. Ces institutions doivent désigner, parmi les membres de leur personnel, un « manager de la diversité », chargé de l'élaboration, de la mise en œuvre et du suivi de ce plan d'action. Un comité de coordination régional en matière de diversité a en outre été créé[87]. Les administrations locales relevant de la Région de Bruxelles-Capitale ont elles aussi l'obligation de rédiger un plan d'action diversité et de désigner parmi leur personnel un « manager de la diversité » chargé de l'élaborer, de le mettre en œuvre et de l'évaluer[88]. Ces managers de la diversité peuvent bénéficier de l'assistance des consultants en diversité d'Actiris[89].

La Commission note que, malgré l'absence d'obligation à cet égard, certaines initiatives ont été prises pour promouvoir la diversité au sein des différents secteurs de la fonction publique fédérale. Trois plans gouvernementaux incluent, parmi d'autres mesures, des actions visant à promouvoir l'inclusion de certains groupes souffrant de discrimination dans la fonction publique fédérale : le plan fédéral « Gender Mainstreaming » (2020-2024)[90] ; le plan d'action fédéral handicap (2021-2024)[91] et le plan fédéral de développement durable (dans sa dimension « diversité »)[92]. Dans les trois cas, il s'agit de plans rassemblant des mesures de natures très diverses planifiées par les différents SPF dans l'ensemble de leur champ de compétence. Ces plans ont une portée très large : seule une petite part des mesures qui y sont énumérées concernent la promotion de la diversité

---

84 Cf. https://overheid.vlaanderen.be/personeel/diversiteit-en-gelijke-kansen/contacteer-het-team-van-diversiteitsbeleid.

85 Art. 8, § 4, de l'Arrêté du 24 décembre 2004.

86 Art. 5, § 1, de l'Ordonnance du 4 septembre 2008 de la Région de Bruxelles-Capitale visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise. Ces plans doivent comporter au moins 4 axes principaux : gestion des ressources humaines ; modes généraux d'organisation du travail ; culture organisationnelle et positionnement externe et approche des citoyens, usagers et clients. Le Gouvernement peut définir au niveau régional des objectifs prioritaires liés à la promotion de la diversité que les institutions publiques doivent intégrer dans les objectifs de leur plan d'action diversité. Cf. art. 2, § 1 et § 3, de l'Arrêté du 3 mars 2011 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant exécution de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

87 Composé du ministre ou secrétaire d'État compétent en matière de fonction publique, des managers de la diversité, d'un consultant diversité d'Actiris, d'un représentant de chaque organisation syndicale et, à titre d'invité, d'un délégué désigné par chaque ministre et secrétaires d'État du Gouvernement de la Région, ce comité fait des propositions de mesures favorisant la politique de diversité au sein des institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale. Cf. art. 9 de l'Arrêté du 3 mars 2011 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant exécution de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise.

88 Art. 6, §§ 1-2, de l'Ordonnance-cadre du 25 avril 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise.

89 Art. 7 de l'Ordonnance-cadre précitée du 25 avril 2019.

90 Voy. https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/plan_federal_gm_fr.pdf. Ce plan est réalisé en application de la loi du 12 janvier 2007 dite « loi gender mainstreaming ».

91 Voy. https://handicap.belgium.be/docs/fr/plan-federal-handicap-2021-2024.pdf.

92 Voy. https://www.developpementdurable.be/fr/politique-federale/strategie-federale/instruments/le-plan-federal-de-developpement-durable.

dans la fonction publique. Ces mesures, en outre, émanent des différents SPF et ne font pas l'objet d'une coordination globale[93].

La Commission salue ces initiatives qui démontrent l'importance croissante attachée par les autorités à la promotion de la diversité et à la lutte contre la discrimination. Elle note cependant que cet ensemble d'initiatives ne constituent pas encore une politique de diversité globale et cohérente pour la fonction publique fédérale : elles sont élaborées de façon dissociée selon la thématique visée (genre et handicap) et ne couvrent pas l'ensemble des groupes particulièrement exposés à la discrimination et aux inégalités dans l'emploi. Leur élaboration et leur mise en œuvre dépendent d'entités administratives différentes. En outre, elles relèvent de plans plus vastes dont l'objectif n'est pas centré sur la promotion de la diversité au sein de la fonction publique. Les modalités actuelles d'élaboration de ces plans ne paraissent dès lors pas adaptées à la construction d'une politique de diversité claire et efficace pour la fonction publique fédérale.

La Commission note aussi qu'un Groupe de pilotage « diversité fédérale » a été mis en place au sein du SPF Stratégie et appui (BOSA). Ce groupe a pour mission de stimuler la gestion de la diversité au sein de l'administration fédérale en définissant des priorités, en déterminant des lignes stratégiques et en apportant un soutien en la matière aux différents départements[94]. La création de ce groupe est une initiative importante pour assurer une meilleure coordination des initiatives prises en faveur de la diversité au sein de l'administration fédérale et favoriser leur développement. Ce Groupe de pilotage ne dispose cependant ni des moyens, ni des pouvoirs nécessaires pour assurer lui-même le développement d'une politique de diversité au sein des différents départements de l'administration ; il peut uniquement apporter un appui à ceux qui souhaitent prendre des mesures en ce sens[95].

La Commission estime que, compte tenu du rôle d'exemple que les autorités publiques ont à jouer, la politique de diversité au sein de l'administration fédérale doit être renforcée, élargie et rationnalisée. Á cette fin, la mise en place d'une politique de diversité devrait devenir obligatoire. Elle devrait se traduire par l'élaboration d'un plan stratégique global visant la fonction publique fédérale administrative dans son ensemble, combiné à des plans établis et mis en œuvre au sein des différentes organisations ou institutions qui en relèvent en fonction de leurs réalités propres. Cette politique ne peut se limiter au genre et au handicap : elle devrait couvrir les différents groupes pour lesquels des mesures apparaissent nécessaires, au regard d'un diagnostic de la composition du personnel qui devrait être réalisé. Elle nécessite aussi que des moyens humains adéquats y soient

---

[93] La rédaction de chacun de ces plans, à partir des informations fournies par les SPF, relève elle-même d'entités différentes : le plan fédéral « gender mainstreaming » est coordonné par le groupe interdépartemental de coordination (composé de membres de l'IEFH, de personnes issues des cellules stratégiques de l'ensemble des ministres fédéraux et de fonctionnaires désignés au sein de chaque Service public fédéral et Service public de programmation), le plan d'action fédéral handicap par le SPF Sécurité social et le plan fédéral développement durable par le cabinet de la ministre du Climat, de l'environnement, du Développement durable et du Green Deal.

[94] Voy. le Plan stratégique diversité 2021-2024 : https://fedweb.belgium.be/sites/default/files/downloads/plan%20strat%C3%A9gique%20diversit%C3%A9%202021-2024%20FR.pdf et les autres documents disponibles sur le site https://fedweb.belgium.be/fr/a_propos_de_l_organisation/administration_federale/la-diversite-au-sein-de-l-administration-federale/documents-strategiques.

[95] Un réseau fédéral Diversité a également été mis en place en 2005. Il regroupe des expert·e·s en diversité provenant des organisations fédérales, appelé·e·s « responsables diversité ». Il promeut des projets et des actions liés à la diversité sur différents thèmes comme le handicap, l'égalité de genre, l'origine et la diversité culturelle (cf. https://fedweb.belgium.be/fr/a_propos_de_l_organisation/administration_federale/la-diversite-au-sein-de-l-administration-federale/structure_et_acteurs/reseau-federal-diversite).

consacrés. Le Groupe de pilotage « diversité fédérale » mériterait à cet égard d'être renforcé pour disposer de la capacité d'élaborer et de coordonner cette politique. En outre, chaque organisation ou institution de l'administration fédérale devrait avoir les moyens nécessaires pour désigner un membre de son personnel pour prendre en charge cette politique à son niveau.

Au-delà de la fonction publique fédérale administrative, le développement d'une politique de diversité est également pertinent pour les autres institutions publiques fédérales. La collecte et l'analyse de données sur la composition du personnel de ces institutions en fonction de différents groupes protégés (cf. *supra* section 7.2.1.1.), contribueraient à clarifier les besoins à cet égard.

La Commission note enfin qu'à travers les liens qu'elles entretiennent avec les entreprises publiques autonomes, les autorités fédérales ont également la possibilité de peser sur leurs orientations. Elle estime que ces autorités devraient utiliser les outils à leur disposition, tels que les contrats de gestion, pour inciter ces entreprises à développer une politique de diversité.

Recommandation n° 67

La Commission recommande que la mise en place d'une politique de diversité au sein de la fonction publique fédérale, destinée à promouvoir l'accès, l'insertion et la progression de travailleur·se·s appartenant à des groupes souffrant de discrimination et d'inégalité, devienne obligatoire. Cet objectif devrait se traduire notamment par les éléments suivants :
(1) Pour ce qui concerne la fonction publique fédérale administrative, un plan stratégique devrait être élaboré au niveau de l'administration dans son ensemble et se combiner à des plans d'action élaborés au sein des différentes organisations et institutions qui en relèvent.
(2) Les autres institutions publiques fédérales devraient également développer une politique de diversité.
(3) Ces politiques de diversité devraient couvrir les différents groupes protégés pour lesquels des actions sont nécessaires, au regard des résultats d'un diagnostic réalisé dans les différentes organisations et institutions concernées.
(4) Les organisations et institutions concernées doivent être dotées de moyens humains adéquats pour mettre en œuvre cette politique de diversité.

Recommandation n° 68

La Commission recommande également que les autorités fédérales utilisent les moyens à leur disposition pour inciter les entreprises publiques autonomes à mettre en place une politique de diversité.

7.2.2.3. Politiques de diversité dans le secteur privé

La Commission souligne qu'un nombre croissant d'entreprises privées s'engagent dans le développement de plans de diversité. Elle note que différentes initiatives peuvent être prises par les autorités pour favoriser ce type d'actions. Certaines autorités régionales accordent un soutien financier et un accompagnement aux entreprises qui élaborent un plan de diversité (a). La Région flamande a par ailleurs pris des mesures pour inciter les partenaires sociaux au niveau des secteurs à développer des plans d'action pour combattre la discrimination et promouvoir la diversité (b).

Enfin, un dispositif particulier a été établi au niveau fédéral pour favoriser la mise en place, au sein des entreprises, de plans d'action visant à lutter contre l'écart salarial, qui mérite également être mentionné (c).

La Commission note également que le ministre de l'Économie et du Travail a annoncé le 15 février 2022 que, dans le cadre du monitoring académique de la diversité et de la discrimination au niveau des secteurs qu'il entend mettre en place (cf. *supra* section 7.1.2), les commissions et sous-commissions paritaires se verront transmettre tous les deux ans, par la cellule créée au sein du SPF Emploi pour réaliser ce monitoring, des données sur la diversité dans leur secteur. Les entreprises devront, sur cette base, établir un rapport sur la situation en leur sein. En cas de différences inexpliquées entre les résultats sectoriels et ceux de l'entreprise, celles-ci devront établir un plan d'action pour éliminer ces disparités[96]. Les modalités précises de ce projet n'ont toutefois pas encore été rendues publiques.

(a) Subsides et accompagnement

La Commission note avec intérêt que la Région de Bruxelles-Capitale a pris des mesures pour soutenir les entreprises établies sur son territoire qui s'engagent dans la mise en place d'un plan de diversité. Ces entreprises peuvent obtenir d'Actiris, l'Office régional bruxellois de l'emploi, un subside spécifique ainsi que l'aide et les conseils d'un consultant en diversité[97]. Les entreprises dont le plan diversité a fait l'objet d'une évaluation positive, peuvent en outre introduire une demande pour se voir décerner un « label diversité »[98].

En Région flamande, le décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi dispose que le gouvernement flamand peut apporter son soutien aux entreprises (mais aussi aux secteurs, associations, partenaires sociaux et autorités locales) en vue du développement d'une politique d'entreprise de participation proportionnelle et d'égalité de traitement[99]. Initialement, les autorités flamandes avaient mis en place un dispositif destiné à inciter les entreprises privées à mettre en place des plans de diversité en leur octroyant des subsides et un accompagnement à cette fin[100]. Ce dispositif a été supprimé en 2016. La politique de subsides qui l'a remplacé n'est plus ciblée sur le soutien à l'élaboration de plans de diversité, mais vise plutôt à aider les entreprises à améliorer leur gestion des ressources humaines et à soutenir des campagnes visant à combattre les préjugés en vue d'augmenter le taux d'emploi[101]. Par ailleurs, le Gouvernement flamand a lancé un appel à projets, dans le cadre du Fonds social européen, en vue de soutenir financièrement des projets visant à promouvoir une « entreprise inclusive », un concept

[96] « Un accord sur la réforme du marché du travail validé par le gouvernement », Communiqué de presse, 15 février 2022 (Point "suivi de la diversité dans les secteurs et les entreprises"), https://dermagne.belgium.be/fr/un-accord-sur-la-r%C3%A9forme-du-march%C3%A9-du-travail-valid%C3%A9-par-le-gouvernement.
[97] Voy. les informations disponibles sur le site d'Actiris : https://www.actiris.brussels/fr/employeurs/choisir-un-plan-de-diversite/.
[98] Ce label est attribué annuellement par le ministre de l'Emploi de la Région pour distinguer les employeurs qui « reconnaissent, respectent et valorisent les différences dans l'environnement professionnel ». Cf. https://www.actiris.brussels/fr/employeurs/label-diversite/.
[99] Art. 8 du Décret du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi.
[100] Voy. le rapport d'évaluation de ces politiques réalisé en 2014 : Idea Consult, *Evaluatie diversiteits- en loopbaanplannen*, september 2014, disponible sur https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/34873.
[101] Voy. la note élaborée en 2015 par le ministre de l'Emploi (de l'époque) Philippe Muyters et approuvée par le Gouvernement flamand : « Focus op talent en competenties als sleutel naar een hogere werkzaamheidsgraad in het kader van Evenredige Arbeidsdeelname », disponible à l'adresse http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1141898.

qui renvoie à des initiatives très diverses, la mise en place d'un plan diversité ne constituant dans ce contexte qu'une option parmi beaucoup d'autres[102].

La Région wallonne, de son côté, ne prévoit pas de subside destiné spécifiquement à soutenir le développement de plans de diversité par des entreprises privées. Une subvention pourrait toutefois éventuellement être accordée, dans le cadre de la politique d'égalité des chances de la Région, si une demande de subside facultative lui était soumise[103].

Sachant que l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de diversité solide nécessitent des moyens et une expertise adéquats, la Commission estime qu'il est important que les pouvoirs publics accordent un soutien aux entreprises qui s'engagent dans cette voie. Cette aide publique est de nature à encourager les entreprises, et en particulier les petites et moyennes entreprises, à prendre cette initiative. En outre, l'intervention d'une autorité publique, à travers l'octroi d'un subside, permet aussi de s'assurer que les plans établis remplissent des critères de qualité et font l'objet d'une évaluation.

(b) Les accords de secteurs en Région flamande

En Région flamande, les autorités ont pris des mesures pour inciter les partenaires sociaux au niveau des secteurs d'activités à adopter des mesures pour combattre la discrimination et promouvoir la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi. Cette politique s'est traduite par la conclusion d'« accords de secteurs » (*sectorconvenanten*) entre le gouvernement flamand et les partenaires sociaux. Déjà évoqués dans le chapitre II de ce rapport, ces accords, conclus pour une durée de deux ans, peuvent inclure, en échange de moyens accordés par le gouvernement, des engagements liés à la politique de participation proportionnelle au marché de l'emploi et à la diversité[104]. En 2021, un grand nombre de secteurs ont conclu des accords dans lesquels ils s'engagent à réaliser, dans leur branche d'activité, une analyse des risques et un « *nulmeting* » (mesure de la situation de départ) de la discrimination sur la base de tests de situation[105]. Les résultats de ces analyses devront être discutés par les partenaires sociaux du secteur et déboucher sur un plan d'action. Les accords n'indiquent pas quelles mesures sont susceptibles de composer ce plan d'action : les secteurs sont libres de choisir les actions à entreprendre sur la base du monitoring. Ils sont également libres de décider de promouvoir des actions à l'échelle des entreprises ou au niveau du secteur uniquement. On peut supposer cependant que ces plans d'action comporteront des mesures similaires à celles généralement incluses dans les plans de diversité.

[102] Operationneel Programma ESF Vlaanderen, 2014-2020, fiche oproep 500, Inclusieve Ondernemingen, disponible sur https://www.esf-vlaanderen.be/sites/default/files/attachments/calls/500_oproepfiche_inclusieve_ondernemingen_final.pdf.
[103] Précisions apportées par courriel par Mme Ludivine Grégoire, gestionnaire en ressources humains au sein du Service public de Wallonie.
[104] Art. 4, 3°, du Décret du 13 mars 2009 relatif aux accords de secteur dans le cadre de la politique flamande de l'emploi (*M.B.*, 17 avril 2009).
[105] Ces accords de secteurs sont disponibles en ligne : https://www.vlaanderen.be/sectorconvenants/overzicht-van-sectorconvenants-en-addenda. Pour plus d'informations à ce sujet, voy. le chapitre II de ce rapport, section 2.1.1.2.

(c) Le dispositif introduit par la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial

Introduits par la loi du 22 avril 2012 visant à la lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes[106], les articles 13/1 et 13/2 de la loi genre organisent un dispositif de concertation obligatoire au sein des entreprises en vue d'aboutir à une politique de rémunération neutre sur le plan du genre. L'objectif du législateur est de faire prendre conscience aux acteurs concernés (employeur·se et travailleur·se·s), le cas échéant, de l'existence d'un problème d'écart salarial dans l'entreprise et de les amener à adopter des solutions pour y remédier.

Les employeur·se·s d'entreprises occupant habituellement en moyenne au moins cinquante travailleur·se·s doivent effectuer tous les deux ans une « analyse détaillée de la structure de rémunération au sein de l'entreprise » en vue de déterminer si celle-ci mène une politique de rémunération neutre sur le plan du genre et, si tel n'est pas le cas, prendre des mesures pour y parvenir en concertation avec les représentant·e·s du personnel[107]. Ce rapport d'analyse doit être communiqué aux membres du conseil d'entreprise ou, à défaut, de la délégation syndicale[108]. Il revêt cependant un caractère confidentiel[109]. Sur la base de cette analyse, le conseil d'entreprise, ou, à défaut, l'employeur·se en concertation avec la délégation syndicale, décide s'il est opportun d'établir un plan d'action pour parvenir à une structure de rémunération neutre sur le plan du genre au sein de l'entreprise. Un tel plan d'action, lorsqu'il est adopté, doit indiquer des objectifs concrets, préciser les domaines d'action, les instruments pour les atteindre et le délai de réalisation, et prévoir un système de monitoring de son exécution[110].

La loi du 22 avril 2012 instaure également une obligation, pour les partenaires sociaux, de discuter de mesures de lutte contre l'écart salarial dans le cadre des négociations salariales au niveau interprofessionnel et sectoriel[111].

Les observateurs constatent toutefois qu'en pratique, ces mécanismes manquent d'effectivité[112]. La Commission note avec intérêt que le ministre de l'Économie et du Travail, dans sa note de politique générale, a annoncé son intention d'élaborer, en concertation avec la secrétaire d'État à l'Égalité des chances, un projet de modification de la réglementation existante visant à lutter contre l'écart salarial afin de la rendre plus efficace. Le ministre a également précisé que l'évaluation et

---

106 *M.B.*, 28 août 2012. Cette loi a également introduit l'obligation, pour les entreprises, de ventiler par sexe certaines données publiées dans le bilan social (cf. *supra* section 7.2.1.2).

107 Art. 13/1, § 1, de la Loi genre, introduit par l'art. 7 de la Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes. Les informations qui doivent être contenues dans ce rapport d'analyse sont précisées à l'article 15, m), 1°, de la Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, introduit par la Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes. Cf. aussi l'Arrêté royal du 25 avril 2014 relatif au rapport d'analyse sur la structure de la rémunération des travailleurs (*M.B.*, 15 mai 2014), qui précise les modalités concrètes de la rédaction de ce rapport d'analyse.

108 Art. 13/1, § 2, al. 2, de la Loi genre.

109 Art. 15, m), 1°, de la Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

110 Art. 15, m), 2°, de la Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

111 Art. 6, § 1er, et 8, § 3, de la Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité (*M.B.*, 1 août 1996), introduits par les art. 3 et 5 de la Loi du 22 avril 2012.

112 Cf. not. P. FOUBERT et S. VANCLEEF, « De effectiviteit van het recht op gelijk loon voor gelijk(waardig) werk voor vrouwen en mannen. Het potentieel van meer loontransparantie in de strijd tegen de loonkloof », *R.D.S.*, 2021, p. 159, n° 40. Pour une comparaison de la loi belge avec les dispositifs mis en place en Islande et au Danemark pour lutter contre l'écart salarial, voy. S. BENEDÍ LAHUERTA, « Comparing Pay Transparency Measures to Tackle the Gender Pay Gap: Best Practices and Challenges in Belgium, Denmark and Iceland », *European Equality Law Review*, 2021/2, pp. 1-20 disponible sur https://www.equalitylaw.eu/publications/law-reviews.

l'adaptation de cette réglementation se feraient en étroite collaboration avec l'IEFH et les partenaires sociaux au sein du Conseil National du Travail[113].

7.2.3. L'action positive

7.2.3.1. Notion et cadre juridique général

On vise par « action positive » des mesures comportant l'octroi, dans un secteur déterminé, d'un traitement préférentiel aux membres d'un groupe caractérisé par un critère de discrimination en vue d'éliminer une inégalité structurelle dont souffrent les membres de ce groupe dans ce secteur[114].

Les directives européennes relatives à la non-discrimination autorisent les actions positives dans les termes suivants :

> « Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe d'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à [un motif de discrimination] »[115].

L'article 157, § 4, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne dispose par ailleurs que « [p]our assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe d'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle »[116].

Les mesures d'action positive mises en place dans différents pays du monde prennent des formes très diverses. Les quotas de recrutement, auxquelles elles sont souvent associées, n'en sont qu'une des modalités possibles. Une action positive peut aussi consister, par exemple, dans la création de formations réservées aux membres du groupe-cible, en des offres de stages en entreprise réservées aux membres de ce groupe, ou encore dans la garantie que tous les candidat·e·s à une offre d'emploi

---

113 Note de politique générale, Travail, 29 octobre 2021, *Doc. Parl.* 55-2294/6 (2021/2022), p. 27.

114 Dans la littérature juridique européenne, il existe des divergences entre auteurs sur la question de savoir si une action positive implique, par définition, une différence de traitement. Plusieurs auteurs estiment que c'est le cas (not. O. DE SCHUTTER, « Positive Action », in D. SHIECK, L. WADDINGTON et M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2007, pp. 757-869 ; A. MCCOLGAN, *Discrimination, Equality and the Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2014 ; R. XENIDIS et H. MASSE-DESSEN, « Positive Action in Practice: Some Dos and Don'ts in the Field of EU Gender Equality Law », *European Equality Law Review*, 2018, n° 2, pp. 36-62, spéc. p. 37) alors que d'autres attribuent à la notion d'action positive une portée plus large, désignant par ces termes toute mesure visant à promouvoir de façon proactive l'égalité de fait en faveur d'un groupe souffrant d'inégalité structurelle, même lorsque cette mesure n'inclut pas de différence de traitement en faveur des membres du groupe-cible (cf. not. CH. MCCRUDDEN, *Gender-based positive action in employment in Europe. A comparative analysis of legal and policy approaches in the EU and EEA*, European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Luxembourg, Publication office of the European Union, 2019, pp. 116-139). En droit belge, cependant, l'action positive doit être entendue comme comportant un traitement préférentiel car seule cette caractéristique peut justifier le régime particulier auquel ce dispositif est soumis.

115 Art. 5 de la Directive 2000/43/CE ; art. 7 de la Directive 2000/78/CE (qui comporte un 2ème paragraphe consacré spécifiquement aux mesures visant les travailleur·se·s avec un handicap) ; art. 6 de la Directive 2004/113/CE. L'article 3 de la Directive 2006/54/CE évoque quant à lui des « mesures positives ».

116 Voy. aussi l'art. 23, al. 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

appartenant au groupe-cible seront invité·e·s à un entretien. Les quotas de recrutement eux-mêmes peuvent être de différents ordres : la pratique observable dans différents pays du monde inclut des quotas rigides (préférence inconditionnelle) et des quotas souples (préférence *a priori* mais exceptions possibles) ; une préférence donnée au/à la candidat·e du groupe-cible à condition qu'il ou elle ait des compétences égales à celles des autres candidat·e·s ou à condition qu'il ou elle remplisse les compétences exigées pour le poste[117].

Dans sa jurisprudence, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé les conditions auxquelles de telles mesures peuvent être jugées compatibles avec le principe d'égalité de traitement au sens du droit de l'Union européenne. Cette jurisprudence concerne pour l'instant presque exclusivement des mesures prises pour promouvoir l'égalité de genre dans l'emploi.

Á propos des quotas de recrutement, la Cour a établi qu'un système qui oblige en principe, à qualifications égales, à recruter en priorité des femmes dans les secteurs où celles-ci sont sous-représentées, n'est conforme au droit de l'Union européenne que s'il garantit que toutes les candidatures font l'objet d'une appréciation objective et s'il comporte une « clause d'ouverture », permettant d'écarter cette priorité lorsque des motifs particuliers font pencher la balance en faveur d'un candidat masculin. En revanche, une priorité « absolue et inconditionnelle » accordée aux femmes dans un processus de recrutement enfreint le principe d'égalité de traitement selon la Cour de justice[118].

La Cour juge par ailleurs compatibles avec le droit de l'Union des mesures visant à promouvoir le recrutement ou la promotion de femmes, mais portant sur des *étapes antérieures* à la décision de sélection. Il s'agit, par exemple, dans des secteurs où les femmes sont sous-représentées, de leur réserver la moitié des places de formation donnant accès à des professions qualifiées[119] ou de leur garantir d'être convoquées à un entretien d'embauche si elles présentent les qualités requises[120].

Les conventions des Nations Unies relatives à la lutte contre la discrimination autorisent également ce type de mesures qu'elles désignent sous l'appellation de « mesures spéciales », moyennant le respect de certaines conditions : elles doivent être nécessaires pour garantir une égalité de fait entre les membres du groupe protégé et le reste de la population ; elles ne peuvent aboutir à maintenir des normes inégales ou distinctes et ne peuvent être maintenues en vigueur une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient[121]. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale fait même obligation aux États parties de prendre, « si les circonstances l'exigent », dans les domaines pertinents, « des *mesures spéciales et concrètes* pour assurer comme il

---

117 Voy. G. SELANEC and L. SENDEN, *Positive action measures to ensure full equality in practice between men and women, including on company boards*, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, European Commission, 2013, pp. 3-4.

118 CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, C-409/95, point 32. Cf. aussi CJUE, 28 mars 2000, *Badeck*, C-158/97, point 21.

119 Arrêt *Badeck*, précité point 55. La Cour juge le dispositif admissible dans la mesure où l'État ne détient pas le monopole de cette formation.

120 Arrêt *Badeck*, précité, point 63. Cf. aussi CJUE, 19 mars 2002, *Lommers*, C-476/99, point 39 ; CJUE, 30 septembre 2004, *Briheche*, C-319/03, point 24. Pour une analyse de l'ensemble de cette jurisprudence, cf. CH. MCCRUDDEN, *op. cit.*, pp. 63-78.

121 Art. 1, § 4, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) (1965) et art. 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (1979). L'article 5, § 4, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006) se limite à énoncer que les « mesures spécifiques qui sont nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de facto des personnes handicapées ne constituent pas une discrimination au sens de la présente Convention ».

convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»[122] Plusieurs Comités d'experts des Nations Unies ont interprété les conventions dont ils surveillent l'application comme induisant également une obligation d'adopter des mesures spécifiques lorsque cela s'avère nécessaire pour assurer une égalité de fait aux membres de certains groupes[123].

Au niveau belge, les trois lois fédérales anti-discrimination, reprenant les termes des directives européennes, décrivent les actions positives comme des « mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique. »[124] Elles précisent qu'une « distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination lorsqu'[elle] constitue une mesure d'action positive »[125].

Consacrant les principes dégagés par la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence, le législateur fédéral précise qu'une mesure d'action positive doit répondre à quatre conditions pour être licite : il doit exister une inégalité manifeste ; la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir ; la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ; et la mesure ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui[126].

Les trois lois anti-discrimination prévoient en outre qu'un arrêté royal doit être adopté pour déterminer « les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre »[127]. Le 11 février 2019, le gouvernement fédéral a adopté un arrêté royal « fixant les conditions de l'action positive ». Cet arrêté, cependant, concerne uniquement l'emploi dans le secteur privé. Son contenu et les questions qu'il soulève sont examinés ci-dessous (7.2.2.2.). En revanche, aucun arrêté royal de portée générale réglementant l'action positive dans le secteur public n'a été pris jusqu'à présent. Il existe cependant deux arrêtés royaux mettant en place des dispositifs d'action positive spécifiques dans la fonction publique fédérale administrative en matière de handicap, d'une part, d'égalité de genre, de l'autre (7.2.2.3.). Aucun arrêté royal n'a été adopté pour réglementer d'éventuelles actions positives dans d'autres secteurs que l'emploi.

7.2.3.2. L'action positive dans l'emploi : le secteur privé

L'arrêté royal du 11 février 2019 établit une procédure permettant à une entreprise de faire approuver un plan d'action positive par le ministre de l'Emploi[128]. Bien que l'arrêté ne le précise pas expressément, il s'en déduit qu'un plan peut également être instauré au niveau d'un secteur

122 Art. 2, § 2, CERD.
123 Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Observation générale n°25 (2004), § 14 ; Comité des droits des personnes handicapées sur l'égalité et la non-discrimination, Observation générale n°6 (2018), §§ 28 et 32 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n°18 sur la non-discrimination (1989), § 10.
124 Art. 4, 11°, de la loi anti-discrimination ; art. 4, 11°, de la loi anti-racisme ; art. 5, 11°, de la loi genre.
125 Art. 10, § 1, de la loi anti-discrimination ; art. 10, § 1, de la loi anti-racisme ; art. 16, § 1, de la loi genre.
126 Art. 10, § 2, de la loi anti-discrimination ; art. 10, § 2, de la loi anti-racisme ; art. 16, § 2, de la loi genre. Ces conditions ont été posées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994.
127 Art. 10, § 3, de la loi anti-discrimination ; art. 10, § 3, de la loi anti-racisme ; art. 16, § 3, de la loi genre.
128 L'arrêté royal ne s'applique pas « aux personnes occupées par l'État, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public » (art. 1).

d'activité[129]. L'approbation du ministre a pour intérêt d'assurer une sécurité juridique aux entreprises concernées : si le plan d'action positive est approuvé, il doit être considéré comme conforme aux lois anti-discrimination[130].

Pour pouvoir obtenir l'approbation du ministre, le plan d'action positive doit être établi soit par une convention collective de travail, soit par un acte d'adhésion. L'arrêté permet toutefois aux entreprises d'instaurer des actions positives sous d'autres formes, pour autant qu'elles respectent les quatre conditions de fond exigées par les lois fédérales anti-discrimination. Elles peuvent en informer le ministre compétent, mais un tel plan ne pourra pas faire l'objet d'une approbation par celui-ci[131].

La convention collective établissant un plan d'action positive peut être conclue au sein d'un organe paritaire, par les organisations qui y sont représentées, ou par un·e ou plusieurs employeur·se·s et au moins une organisation syndicale. Si l'entreprise opte pour un acte d'adhésion, elle doit dresser un projet d'acte d'adhésion déterminant les conditions de l'action positive en utilisant le modèle joint à l'arrêté royal et porter celui-ci à la connaissance des travailleur·se·s de l'entreprise. Ceux/Celles-ci disposent alors de quinze jours faire connaître leurs observations en les consignant dans un registre prévu à cet effet ou en les communiquant à l'inspection sociale. Si des observations ont été formulées, l'inspection sociale compétente tente une conciliation et en cas de désaccord persistant, c'est la commission paritaire qui tranche le différend[132].

La convention collective ou l'acte d'adhésion doit contenir les informations nécessaires pour établir que les quatre conditions de fond exigées par les lois anti-discrimination sont remplies.

La première d'entre elles consiste à démontrer qu'il existe une inégalité manifeste entre les membres du groupe-cible, caractérisés par un critère protégé (par exemple, le sexe, l'origine ou le handicap), et les autres personnes. Cette inégalité peut être établie soit au niveau du ressort de la commission paritaire, soit de la branche d'activité, soit de l'entreprise[133]. La preuve peut en être apportée « par tous les moyens disponibles »[134]. Cette exigence soulève à nouveau la question de l'accès aux données pertinentes permettant de démontrer qu'un groupe souffre d'une « inégalité manifeste » au sein d'une entreprise ou d'un secteur d'activité. De telles informations sont généralement disponibles pour ce qui est des critères du sexe et de l'âge. Par contre, comme il a déjà été discuté, l'accès à des données renseignant sur la situation des personnes d'origine étrangère ou avec un handicap dans une entreprise ou un secteur soulève plus de difficultés, bien que de nombreuses études indiquent que ces travailleur·s·es sont tout particulièrement exposé·e·s à la discrimination et aux inégalités sur le marché du travail en Belgique. Nous renvoyons sur ce plan à nos développements et à nos recommandations dans le chapitre II (sections 2.1.1. et 2.1.2.) et la section 7.2.1. du présent rapport. Dans son avis sur le projet d'arrêté royal, le Conseil national du travail recommandait de faciliter l'accès des entreprises et des secteurs aux données existantes[135].

---

[129] L'arrêté royal du 11 février 2019 précise en effet que le plan doit indiquer « l'existence d'une inégalité manifeste dans le *ressort de la commission paritaire*, la *branche d'activité* ou l'entreprise » (art. 6, notre accent).
[130] Art. 7, al. 3, de l'arrêté royal du 11 février 2019.
[131] Art. 9 de l'arrêté royal du 11 février 2019.
[132] Art. 5, §§ 1-13, de l'arrêté royal du 11 février 2019.
[133] Art. 6, 1°, de l'arrêté royal du 11 février 2009.
[134] Art. 6, 1°, de l'arrêté royal du 11 février 2009.
[135] Avis n°2098 du 25 septembre 2018 du Conseil National du Travail (CNT), p. 7 (disponible sur http://cnt.be/AVIS/avis-2098.pdf).

La deuxième condition posée par la législation anti-discrimination est que l'action positive doit avoir pour objectif de faire disparaître l'inégalité constatée. Pour montrer qu'il remplit cette deuxième exigence, le plan doit décrire l'objet et l'effet concret de l'action planifiée ; il doit avoir un objectif bien défini et viser à éliminer ou à réduire les problèmes qui sous-tendent l'inégalité[136].

Le plan doit également préciser la durée prévue de l'action positive. Une telle mesure doit en effet rester temporaire. Elle doit être supprimée lorsque l'objectif visé est réalisé « et au plus tard après une période de 3 ans »[137]. On peut s'étonner que l'arrêté royal fixe une telle limite de 3 ans, applicable même si l'objectif n'a pas été atteint. Ce délai paraît relativement court pour éliminer des inégalités importantes. Un plan qui, après trois ans, aurait donné des résultats mais sans atteindre l'objectif visé, devrait, pour être renouvelé, faire l'objet d'une nouvelle approbation. La brièveté de ce délai peut dissuader certaines entreprises de se lancer dans cette initiative lorsque, malgré leur intérêt pour ce dispositif, elles estiment qu'il est trop court pour leur permettre d'atteindre leurs objectifs.

La Commission estime qu'il conviendrait d'étendre ce délai ou, à tout le moins, de prévoir une procédure simplifiée permettant après trois ans d'obtenir le renouvellement de l'approbation du plan, sous réserve d'une évaluation positive de celui-ci. Par ailleurs, le point de départ de ce délai de trois ans n'est pas précisé. On peut se demander s'il s'agit de la date d'approbation du plan ou de la date du début de sa mise en œuvre. Dans son avis sur le projet d'arrêté royal, le Conseil national du travail suggérait de faire débuter ce délai à la date d'approbation du plan par le ministre ou à l'échéance du délai de deux mois à défaut de réponse du ministre[138].

Enfin, la mesure d'action positive planifiée doit être appropriée et nécessaire compte tenu de l'objectif visé (test de proportionnalité) et ne pas restreindre inutilement les droits d'autrui[139].

Lorsqu'un plan est soumis au ministre pour approbation, celui-ci doit vérifier que l'action positive concerne bien l'un des critères protégés par les lois fédérales anti-discrimination et que les conditions fixées par l'arrêté royal du 11 février 2019 sont remplies. Pour l'aider dans cette tâche, une Commission d'évaluation des actions positives a été créée, chargée de lui remettre un avis non contraignant sur les plans soumis. Cette Commission se compose d'un membre du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, un membre de l'IEFH et un membre d'Unia[140].

D'après les informations obtenues par la Commission, en juillet 2021, cinq plans d'action positive, tous établis par acte d'adhésion au niveau d'une entreprise, avaient été soumis et approuvés par le ministre fédéral de l'Emploi. La Commission constate que ce chiffre reste modeste, au regard des inégalités frappant certains groupes sur le marché du travail, mises en lumière par diverses études (*cf.* chapitres I et II). La Commission estime que plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour expliquer le faible usage qui a été fait jusqu'à présent de cet arrêté royal.

Il semble tout d'abord que beaucoup d'entreprises jugent la procédure établie pour obtenir l'approbation d'un plan lourde et complexe. La Commission note cependant que l'exigence d'une convention collective de travail ou d'un acte d'adhésion a pour avantage de permettre d'associer

136 Art. 6, 2°, de l'arrêté royal du 11 février 2009.
137 Art. 6, 3°, de l'arrêté royal du 11 février 2009.
138 Avis n°2098 du 25 septembre 2018 du CNT, p. 7.
139 Art. 6, 4° et 5°, de l'arrêté royal du 11 février 2009.
140 Règlement d'ordre intérieur de la Commission d'évaluation des actions positives, 6 décembre 2019 (non publié).

l'ensemble des travailleur·se·s de l'entreprise au projet d'action positive, ce qui est important pour en assurer la réussite. Comme indiqué ci-dessus, l'arrêté royal laisse par ailleurs aux entreprises la possibilité d'établir un plan d'action positive sans passer par ces modalités, pour autant qu'il respecte les quatre conditions fixées par la loi (mais sans pouvoir dans ce cas être approuvé par le ministre).

Il apparaît ensuite qu'une certaine incertitude demeure parmi les entreprises quant aux types de mesures autorisées par ce dispositif. Le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal en donne une série d'exemples : des campagnes de recrutement pour certains groupes-cibles ; la promotion ciblée d'offres d'emploi auprès de groupes-cibles spécifiques ; des programmes de soutien aux candidats lors de la procédure de candidature[141] ; des stages réservés aux groupes-cibles[142] ; des formations en vue de promotions pour briser le plafond de verre. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. Le fait que des quotas de recrutement ne soient pas mentionnés ne signifie pas qu'ils ne sont pas autorisés, pour autant qu'ils respectent les conditions posées par la Cour de justice de l'Union européenne (cf *supra*).

Dans son avis sur le projet d'arrêté royal, le Conseil national du travail avait par ailleurs souligné la nécessité de pouvoir distinguer « les mesures de promotion de la diversité pour lesquelles aucun cadre réglementaire ni approbation par le ministre ne sont requis » des mesures soumises au régime mis en place par l'arrêté royal[143]. Comme il a déjà été relevé, la différence entre ces deux types de mécanisme réside dans le fait que l'action positive inclut une différence de traitement en faveur des membres du groupe-cible. C'est cette différence de traitement qui justifie le régime particulier auquel elle est soumise. Les observations qui précèdent montrent cependant qu'il est nécessaire de mieux informer les entreprises sur la notion même d'action positive, les types de mesures qu'elle recouvre et les conditions auxquelles elle peut être mise en place.

La Commission note en outre qu'aucune publicité n'est actuellement donnée aux plans approuvés par le ministre. Elle juge cette situation regrettable : rendre publiques des informations sur les plans approuvés par le ministre et les avis de la Commission d'évaluation des actions positives, tout en assurant l'anonymat des entreprises concernées si elles le souhaitent, contribuerait à faire connaître ce dispositif auprès des entreprises et à clarifier le type de mesures pouvant être mises en œuvre dans ce cadre. Cette publicité pourrait inciter d'autres entreprises à s'engager dans cette voie à travers un échange de bonnes pratiques. Elle aiderait également les partenaires sociaux à promouvoir ce dispositif et à informer leurs membres à ce sujet.

La Commission estime dès lors nécessaire que les autorités prennent des mesures pour mieux faire connaître les conditions auxquelles les entreprises peuvent adopter des plans d'action positive, le type de mesures qu'ils peuvent contenir et la différence entre celles-ci et les mesures de promotion de la diversité non soumises à ce cadre réglementaire, mais aussi pour rendre publiques des informations sur les plans approuvés par le ministre et les avis de la Commission d'évaluation des actions positives. La création, en concertation avec Unia et l'IEFH, d'une page Internet reprenant ces informations, ainsi que la rédaction d'un « guide pratique » expliquant en termes simples,

[141] Le rapport au Roi ajoute : « Cela pourrait par exemple signifier qu'une entreprise offre la possibilité de fournir des informations ou une formation préliminaire aux candidats d'un groupe cible donné, en expliquant comment ils peuvent postuler avec succès pour un emploi dans l'entreprise ».
[142] Le rapport au Roi ajoute : « Une garantie pour un emploi peut être liée à cela, par exemple en cas d'évaluation positive du stage et lors de la rédaction d'une offre d'emploi dans les 2 ans suivant le stage ».
[143] Avis n°2098 du 25 septembre 2018 du CNT, p. 7.

accompagnés d'exemples, comment et à quelles conditions ces plans peuvent être développés, permettraient de répondre aux lacunes constatées.

Enfin, la question peut être soulevée de l'octroi d'une éventuelle aide financière aux entreprises ou aux secteurs qui souhaitent mettre en place un plan d'action positive. La Commission note qu'il existe actuellement un dispositif de soutien financier aux initiatives sectorielles en faveur de l'insertion des groupes dits « groupes à risques », mis en place en 1990[144]. Les commissions paritaires ou les entreprises sont invitées à mobiliser l'équivalent de 0,10 % de la masse salariale dans des efforts d'insertion professionnelle des groupes que ces commissions paritaires ou ces entreprises considèrent comme étant à risques. Pour moitié, l'effort doit porter sur l'insertion d'un ou plusieurs groupes énumérés dans l'arrêté royal. Pour le reste, la mise en œuvre doit se faire par convention collective. Á défaut de convention collective en faveur des groupes à risques, les employeur·se·s du secteur sont tenus de verser une cotisation de 0,10 % à l'ONSS. La Commission note que les groupes à risques retenus par les commissions paritaires correspondent fréquemment à des catégories protégées par les lois anti-discrimination, tels que des groupes définis par un critère d'âge, un handicap, leur état de santé, voire leur origine nationale ou ethnique[145]. Les actions en faveur des « groupes à risques » consistent souvent dans des actions de formation, mais incluent aussi, dans certains cas, des primes à l'engagement[146]. Compte tenu de la proximité entre le dispositif en faveur des groupes à risques et le mécanisme de l'action positive, tant du point de vue des groupes visés que du type de mesures susceptibles d'être adoptées, la Commission juge qu'une articulation entre les deux est nécessaire et devrait permettre de faire du dispositif « groupes à risque » une source de soutien financier à des mesures d'action positive. La Commission note que dans l'avis du Conseil national du travail sur le projet d'arrêté royal, les partenaires sociaux se disent disposés à examiner comment renforcer dans cette optique le dispositif « groupes à risque », tout en soulignant l'importance, pour les commissions et secteurs paritaires, de disposer d'une large autonomie quant à l'affectation de leurs moyens au soutien à des plans d'action positive[147].

144 Loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales, art. 170-174. Ce dispositif est désormais organisé par la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), art. 188-191, et l'arrêté royal du 19 février 2013 d'exécution de l'article 189, alinéa 4, de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I). Voy. à ce sujet le site du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale : https://emploi.belgique.be/fr/themes/emploi-et-marche-du-travail/groupes-risque/groupes-risque-presentation#:~:text=Ces%20groupes%20%C3%A0%20risque%20sont,risque%20ces%20moyens%20sont%20utilis%C3%A9s.

145 Par exemple, le Fonds social des titres-services verse une prime de 500 euros à la société-titre service qui engage, notamment, une personne d'origine étrangère (hors UE). La Convention collective de travail conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie alimentaire (CP n° 118) le 22 octobre 2013 et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 28 avril 2014 (*M.B.*, 3 septembre 2014), prévoit d'assurer une formation à des demandeurs d'emploi allochtones, des demandeurs d'emploi de moins de 30 ans, des travailleurs de plus de 50 ans et des personnes handicapées (art. 6).

146 Le Fonds social des titres-services, mentionné à la note précédente, octroie par exemple une prime de 500 euros à la société-titre service qui engage un « allocataire social », un travailleur âgé de plus de 50 ans, une personne d'origine étrangère (hors UE), une personne handicapée ou un jeune travailleur.

147 Avis n°2098 du 25 septembre 2018 du CNT, p. 9.

Recommandation n° 69

La Commission recommande que :
(1) le gouvernement réexamine la décision de limiter les plans d'action positive à une durée de trois ans et prévoit une extension de ce délai ou la mise en place d'une procédure simplifiée permettant d'obtenir le renouvellement de l'approbation d'un tel plan au terme des trois ans, moyennant une évaluation positive de celui-ci, lorsque l'objectif fixé n'a pu être atteint dans ce délai ;
(2) afin de fournir une information adéquate aux entreprises et partenaires sociaux, de mieux faire connaître ce dispositif et de promouvoir l'échange de bonnes pratiques, les pouvoirs publics, en concertation avec Unia et l'IEFH, prennent les deux mesures suivantes :
(a) rédiger un guide pratique explicitant la notion d'action positive, les conditions auxquelles un plan d'action positive peut être établi et le type de mesures qu'il peut contenir,
(b) créer une page Internet dédiée reprenant ces éléments ainsi que des informations sur les plans d'action positive approuvés par le ministre de l'Emploi et les avis de la Commission d'évaluation des actions positives, tout en garantissant l'anonymat des entreprises concernées si elles le souhaitent ;
(3) les pouvoirs publics, en concertation avec les partenaires sociaux et tout en respectant leur autonomie quant à l'affectation des budgets concernés, veillent à articuler le dispositif de soutien aux initiatives en faveur des groupes à risque avec le régime de l'action positive de façon à ce que ce dispositif puisse constituer une source d'aide financière pour des plans d'action positive.

7.2.3.3. L'action positive dans l'emploi : le secteur public

Aucun arrêté royal de portée générale n'a été adopté pour préciser les conditions et hypothèses dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre dans le secteur public. La Commission déplore cette lacune : l'absence d'arrêté royal entrave la possibilité, pour une institution ou entité publique, de recourir à l'action positive pour combattre les discriminations ou inégalités structurelles auxquelles certains groupes sont confrontés et qui limitent leur accès ou leur progression dans l'emploi dans le secteur public.

La Commission note cependant qu'il existe deux arrêtés royaux organisant une forme d'action positive dans la fonction publique fédérale administrative en lien avec deux critères protégés : le handicap (a) et le genre (b).

(a) Action positive liée au handicap

En vertu d'un arrêté royal du 6 octobre 2005, chaque service public fédéral est tenu de mettre au travail des personnes handicapées à concurrence de 3 % de son effectif[148]. Une Commission

[148] Art. 3 de l'Arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage, introduit par l'art. 3 de l'Arrêté royal du 5 mars 2007 organisant le recrutement des personnes handicapées dans la fonction publique administrative fédérale (*M.B.*, 16 mars 2007). La notion de « service public » inclut les services publics fédéraux, les services publics fédéraux de programmation ainsi que les services publics qui en dépendent, le ministère de la Défense, la police fédérale ou une des personnes morales de droit public visées à l'article 1er, 3°, de la Loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique. Ce dispositif avait initialement été instauré par un arrêté royal du 11 août 1972 stimulant l'emploi de handicapés dans les administrations de l'État qui a depuis été abrogé.

d'accompagnement pour le recrutement de personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale (CARPH) a été mise en place, chargée de faire rapport au gouvernement sur la situation de l'emploi des personnes avec un handicap dans la fonction publique fédérale, de le conseiller en la matière et d'évaluer les efforts entrepris par les organisations fédérales en vue d'atteindre l'objectif des 3 %.

Selon les derniers chiffres disponibles, pour ce qui concerne la fonction publique fédérale administrative considérée dans son ensemble, cet objectif de 3 % d'emploi de personnes avec un handicap n'est pas atteint : en 2020, le taux d'emploi de ces personnes au sein de la fonction publique fédérale administrative était de 1,22 % seulement[149]. Lorsqu'on examine la situation par service public et organisations, ce taux varie, mais deux organisations seulement atteignent ou dépassent le quota établi[150].

La Commission relève que dans son dernier rapport, la CARPH propose plusieurs mesures pour améliorer l'efficacité du système d'obligation d'emploi de personnes en situation de handicap. D'une part, elle propose de développer des modes alternatifs de recrutement afin de favoriser l'engagement de ces personnes, par exemple, en mettant en place un système alternatif de validation des compétences, en créant des possibilités de stages rémunérés ou en mettant en place des modes de financement spécifiques pour soutenir le recrutement des personnes en situation de handicap[151]. D'autre part, elle recommande d'initier une réflexion sur un dispositif de sanction à appliquer en cas de non-respect de l'obligation de 3 % par une organisation[152]. La Commission souligne qu'une possibilité de sanction avait été prévue initialement en cas de non-respect du quota de 3 % : le recrutement devait être bloqué pour les travailleur·se·s non handicapé·e·s[153]. Mais cette sanction n'a jamais été appliquée et a été supprimée par un arrêté royal du 6 décembre 2012.

Plus largement, la CARPH propose d'établir un plan stratégique visant à améliorer le taux d'emploi des personnes en situation de handicap dans la fonction publique fédérale administrative et de le décliner dans les futurs contrats d'administration des organisations fédérales, lesquels devraient contenir des plans d'action définissant des étapes à franchir pour atteindre un taux de 3% de personnes en situation de handicap dans chaque organisation[154].

Au vu de la faiblesse persistante du taux d'emploi des personnes avec un handicap au sein de la fonction publique fédérale, la Commission juge ces propositions pertinentes.

(b) Action positive liée au genre

Depuis un arrêté royal adopté le 2 juin 2012, un tiers au moins des emplois dans la haute fonction administrative fédérale doit être occupé par des personnes appartenant au genre sous-représenté. En principe, tant que ce quota n'est pas atteint, les candidat·e·s appartenant au genre sous-

149 CARHP, *Rapport d'évaluation – 2020*, disponible sur la page : https://fedweb.belgium.be/fr/publications/carph-rapport-d%C3%A9valuation-2020.
150 À savoir la Banque-carrefour de la Sécurité sociale et le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (ibid).
151 CARHP, *Rapport d'évaluation – 2020*, p. 9.
152 CARHP, *Rapport d'évaluation – 2020*, p. 10.
153 Ancien art. 3, § 3, de l'Arrêté royal précité du 6 octobre 2005, introduit par l'Arrêté royal du 5 mars 2007 organisant le recrutement des personnes handicapées dans la fonction publique administrative fédérale, et supprimé par l'art. 2 de l'Arrêté royal du 6 décembre 2012 modifiant l'arrêté royal du 6 octobre 2005 (*M.B.*, 13 décembre 2012).
154 CARHP, *Rapport d'évaluation – 2020*, p. 9. La CARHP recommande aussi que ces actions lui soient présentées pour avis.

représenté bénéficient d'une priorité dans les désignations et nominations[155]. Dans la plupart des organisations de l'administration fédérale, ce sont à l'heure actuelle les femmes qui sont sous-représentées dans les hautes fonctions. L'arrêté royal prévoit toutefois qu'il sera dérogé à la priorité établie en faveur du genre sous-représenté « si, par application des lois [sur l'emploi des langues en matière administrative], en raison des résultats de la sélection, en raison du droit au renouvellement du mandat ou en raison du classement des candidats en fonction de leurs titres et mérites, il est impossible de procéder à la désignation ou à la nomination d'un candidat appartenant au genre sous-représenté. »[156] Dans ces cas de figure, un candidat masculin peut donc être préféré à une candidate féminine (ou inversement en cas de sous-représentation des hommes), même lorsque l'objectif fixé en termes d'égalité de genre n'est pas rempli. Ce faisant, l'arrêté royal garantit que toutes les candidatures font l'objet d'une appréciation objective et prévoit « une clause d'ouverture », répondant ainsi aux exigences de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'action positive[157].

Dans son rapport sur les femmes et les hommes dans l'administration fédérale, paru en 2019, l'IEFH constatait que dans la majorité des services publics fédéraux, le quota fixé par l'arrêté royal du 2 juin 2012 n'est pas respecté : seuls trois d'entre eux atteignaient la norme exigée[158]. Dans certaines organisations, il n'y a aucune femme dans les fonctions de management. Les données plus récentes disponibles sur le site Infocentre montrent que ce quota n'est toujours pas atteint à l'heure actuelle au niveau de la fonction publique fédérale administrative dans son ensemble et dans la majorité des organisations qui en relèvent[159].

Il apparaît que l'une des difficultés rencontrées tient au fait que les femmes sont généralement moins nombreuses que les hommes à présenter leur candidature à ce type de fonctions. La Commission note que certains services publics fédéraux ont pris des mesures visant à encourager les femmes à postuler à des fonctions supérieures[160]. Elle invite les autorités à poursuivre et

---

[155] Art. 53, al. 1, et art. 54, al. 1, de l'Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, tel que modifié par l'Arrêté royal du 2 juin 2012 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État (*M.B.*, 8 juin 2012). Notons que des quotas de genre existent en Belgique dans d'autres domaines également. L'article 11*bis* de la Constitution impose aux législateurs compétents de favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs et publics. Plusieurs dispositions ont été adoptées sur ce fondement. Par exemple, la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle prévoit que celle-ci doit comporter au moins un tiers de juges de chaque sexe (Art. 34, § 5, tel que remplacé par l'article 12 de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle). Voy. I. HACHEZ, J.-F. NEVEN et J. RINGELHEIM, « L'action positive en droit belge : état des lieux, limites et perspectives sur le marché de l'emploi », in *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître).

[156] Art. 53, al. 2, et art. 54, al. 2, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937, qui renvoient aux Lois du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative (*M.B.*, 2 août 1966).

[157] Voy. sur ce point l'avis n°51.204/4 du 26 avril 2012 de la section de législation du Conseil d'État (http://reflex.raadvst-consetat.be/reflex/pdf/Mbbs/2012/06/12/121545e.pdf).

[158] IEFH, *Femmes et hommes au sein de l'administration fédérale*, 2019, pp. 20-22, disponible sur https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/etude_-_femmes_au_sommet.pdf. Les dernières données publiées dans ce rapport datent de 2017.

[159] Voy. les statistiques disponibles sur infocentre : https://infocenter.belgium.be/fr/statistiques/services-publics-federaux/diversite/proportion-dirigeants.

[160] Le SPF BOSA a par exemple mis en place la campagne « Top Skills » qui inclut des séances d'informations sur les procédures de sélection et les attentes, des offres de formation et de coaching, des témoignages de femmes occupant une telle fonction et des exercices d'évaluation après analyse d'un CV sur mesure (cf. https://www.selor.be/fr/%C3%A9galit%C3%A9-des-chances/top-skills/). Le SPF Finances a organisé en 2020 le projet « Boost her » consistant à organiser des ateliers en ligne afin d'encourager les femmes à développer leur carrière et à postuler à des fonctions supérieures (cf. https://fedweb.belgium.be/fr/a_propos_de_l_organisation/administration_federale/la-diversite-au-sein-de-l-

intensifier ces efforts. Plus généralement, elle estime qu'il serait nécessaire de mener une étude approfondie sur les causes des difficultés rencontrées pour atteindre le quota de genre fixé par l'arrêté royal du 2 juin 2012, afin d'éclairer les autorités sur les mesures supplémentaires à prendre pour remédier à cette situation.

Recommandation n° 70

La Commission recommande que :
(1) le pouvoir exécutif adopte un arrêté royal énonçant les conditions auxquelles une action positive peut être mise en place dans l'emploi dans le secteur public ;
(2) les pouvoirs publics prennent les mesures suivantes pour assurer l'effectivité de l'obligation pesant sur chaque organisation de la fonction publique fédérale administrative d'employer au moins 3 % de personnes en situation de handicap :
(a) développer des modes alternatifs de recrutement pour favoriser le recrutement de ces personnes ;
(b) établir un plan stratégique global et des plans d'action par organisation visant à améliorer le taux d'emploi des travailleur·se·s avec un handicap dans la fonction publique fédérale administrative ;
(c) rétablir un système de sanction en cas de non-respect de cette obligation par une organisation;
(3) les pouvoirs publics fassent réaliser une étude approfondie pour comprendre les raisons pour lesquelles le quota de genre dans la haute fonction publique administrative établi par l'arrêté royal du 2 juin 2012 n'est pas atteint et renforcent leurs efforts pour remédier à cette situation.

7.3. PROMOUVOIR LE RESPECT DE LA LÉGISLATION ANTI-DISCRIMINATION À TRAVERS LES MARCHÉS PUBLICS[161]

Les marchés publics constituent une part importante de l'activité économique en Belgique. L'ensemble des commandes publique annuelles représente en effet environ 15 % du PIB[162]. La Commission juge dès lors important de se pencher sur les potentialités qu'offre la passation de marchés publics pour contribuer à promouvoir le respect de la législation anti-discrimination.

La Commission note que la législation relative aux marchés publics, qui découle directement du droit européen, a depuis longtemps dépassé la vision exclusivement économique des marchés publics, pour permettre aux pouvoirs publics de tenir compte d'autres objectifs lors du processus d'attribution d'un marché public. L'article 7 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics[163] prévoit ainsi que les opérateurs économiques impliqués dans un marché public :

---

administration-federale/activites/diversity_award/2020). La Commission remercie Etienne Devaux, Président du groupe de pilotage diversité fédérale au sein du SPF BOSA, pour les informations fournies à ce sujet.

[161] La Commission a pu bénéficier, pour l'analyse du droit des marchés publics, de l'aide précieuse de l'Equality Law Clinic (ELC) de l'Université Libre de Bruxelles. L'ELC a rédigé un rapport intitulé *Les subventions et les marchés publics comme outils de lutte contre les discriminations en Belgique* qui a été présenté à la Commission par les étudiant·e·s qui ont participé à sa rédaction. Le rapport initial a été rédigé par Mme Charline Delval et MM. Rémy Demoutiez et Pierre Walckiers, sous la supervision de Mme Hania Ouhnaoui. Le rapport définitif a été rédigé par Mme Louise Fromont, en collaboration avec Mmes Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive. Ce rapport est disponible à l'adresse suivante : https://www.philodroit.be/Rapport-de-l-ELC-sur-les-subventions-et-les-marche%CC%81s-publics-comme-outils-de?lang=fr.

[162] Selon le chiffre fourni en 2017 par l'agence bruxelloise en charge de la simplification administrative : https://easy.brussels/du-neuf-pour-les-marches-publics/.

[163] *M.B.*, 14 juillet 2017 (ci-après : loi du 17 juin 2016).

> « […] sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail […] ».

Cette obligation, qui trouve sa source dans la législation européenne[164] et constitue un « principe directeur » de la législation relative aux marchés publics[165] couvre l'ensemble du droit social. Il est acquis que la législation relative à la lutte contre les discriminations fait partie des dispositions couvertes par cet article 7 de la loi sur les marchés publics[166].

D'autres dispositions légales établissent un lien entre marchés publics et non-discrimination. En ce qui concerne l'égalité entre les femmes et les hommes, l'article 3, 3°, de la loi du 12 janvier 2007 dite « loi *gender mainstreaming* » prévoit que les pouvoirs publics doivent tenir compte, dans le cadre des procédures de passation des marchés publics, de l'égalité entre les femmes et les hommes et de l'intégration de la dimension de genre[167].

On notera enfin qu'une circulaire a été adoptée le 16 mai 2014 au niveau fédéral sur l'intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales, dans les marchés publics passés par les autorités fédérales. Celle-ci impose aux instances adjudicatrices fédérales l'obligation d'examiner, lors de la passation d'un marché public, l'opportunité d'intégrer la promotion de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, notamment dans le cadre de la sélection qualitative, des spécifications techniques, des critères d'attribution et des conditions d'exécution[168]. Par contre, elle n'énonce pas clairement d'obligation d'examiner l'opportunité d'intégrer des considérations liées à la lutte contre la discrimination fondée sur d'autres critères. Cette circulaire

---

164 Cf. l'article 18, par. 2 de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.*, 28 mars 2014, L-94/65 (ci-après : Directive 2014/24/UE)..

165 Projet de loi relative aux marchés publics du 4 janvier 2016, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2019, 54-1541/001, p. 26. Selon le projet, « [l]e principe selon lequel les opérateurs économiques doivent respecter les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail peut, pour les raisons précitées, être considéré comme un principe directeur dans la législation relative aux marchés publics » (p. 26).

166 Cf. A. MECHELYNCK et M. VANDERSTRAETEN, « La lutte contre le dumping social dans la passation des marchés publics », *Marchés & Contrats publics*, 2018, p. 26, n° 14, Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, « Les marchés publics : un levier efficace dans la mise en oeuvre des obligations sociales et environnementales ? », *in* A. VANDEBURIE (dir.), *Actualités des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 69-70, n° 10 ; E. BRIBOSIA, L. FROMONT et I. RORIVE, « Le nerf de la guerre : les subventions et les marchés publics sont-ils aussi des outils de lutte contre les discriminations en Belgique ? », *Administration publique*, 2021, pp. 406-407 ; K. WAUTERS, « De toegang tot een overheidsopdracht als instrument om discriminatie te bestrijden », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître), n° 10.

167 Art. 3, 3°, de la loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application des résolutions de la conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales.

168 Circulaire du 16 mai 2014 sur l'intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales et les mesures favorisant les petites et moyennes entreprises, dans le cadre de marchés publics passés par les autorités adjudicatrices fédérales (*M.B.*, 21 mai 2014). Cette circulaire a fait l'objet d'une évaluation approfondie par la Commission interdépartementale pour le développement durable : CIDD, Evaluation de la circulaire du 16 mai 2014, janvier 2018, cf. https://www.developpementdurable.be/sites/default/files/document/files/evaluation_circulaire_16052014_fr.pdf.

fait actuellement l'objet d'un processus de révision, qui fournit l'occasion d'en étendre la portée sur ce plan.

La prise en compte de conditions relatives au respect des lois anti-discrimination peut intervenir à deux stades différents du marché public : d'une part, dans le cadre de la procédure d'attribution d'un marché public (7.3.1.) et, d'autre part, au stade de l'exécution d'un marché public (7.3.2.)[169].

Avant d'aborder ces deux volets, la Commission souhaite attirer l'attention sur la possibilité que prévoit l'article 15 de la loi du 17 juin 2016, pour l'adjudicateur, de réserver l'accès à un marché public à certains opérateurs. Cette possibilité vise les ateliers protégés et les opérateurs économiques dont l'objectif est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées[170]. Comme le précise le Préambule de la directive européenne relative aux marchés publics[171], les ateliers protégés et les entreprises sociales ayant pour objectif principal de soutenir l'intégration ou la réintégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ou défavorisées jouent un rôle considérable pour l'insertion de ces catégories dans la société et donc pour l'égalité des chances[172]. La Commission estime qu'il s'agit d'un outil très utile dont les pouvoirs publics devraient se saisir plus fréquemment pour que les marchés publics qu'ils organisent puissent contribuer à promouvoir l'insertion sociale et professionnelle de publics particulièrement exposés à la discrimination.

7.3.1. En amont : la procédure d'attribution d'un marché public

Au stade de la sélection d'un opérateur économique susceptible d'exécuter un marché public, le premier enjeu est d'examiner si, et comment, les pouvoirs publics peuvent le cas échéant ne pas retenir un opérateur qui s'est rendu coupable de violation de la législation anti-discrimination.

La loi du 17 juin 2016 prévoit plusieurs dispositions relatives au choix des participants et à la sélection et à l'attribution d'un marché public. Il faut distinguer à cet égard les motifs d'exclusion (art. 67 à 70 de la loi) des spécifications techniques (art. 53) et des critères de sélection (art. 71).

Les motifs d'exclusion portent sur des éléments qui sont de nature à entacher l'intégrité professionnelle d'un opérateur économique. La loi du 17 juin 2016 prévoit deux types de motifs d'exclusion. L'article 67 prévoit tout d'abord des motifs d'exclusion qui s'imposent au pouvoir adjudicateur : celui-ci doit exclure un candidat ou soumissionnaire s'il a fait l'objet d'une condamnation pénale pour certains types d'infractions[173]. Á côté de ces motifs obligatoires, l'article

---

169 Voy. aussi E. THIBAUT et E. WILLEMART, « Le point de vue législatif : pistes de réflexion pour la prise en compte de la dimension de genre dans les marchés publics », in X., *Marchés publics, un levier vers l'égalité*, Actes du colloque genre et marchés publics, 2016, pp. 11-23 (cf. http://pouvoirs-locaux.brussels/fichiers/sprb-bpl-actes-colloque-2016-fr-hd.pdf).

170 Il s'agit d'une « mesure indirecte » qui permet de lutter contre la discrimination : A. MECHELYNCK et M. VANDERSTRAETEN, *op. cit.*, p. 28, n° 19.

171 Considérant 36, Directive 2014/24/UE.

172 Cf. K. WAUTERS, « De toegang tot een overheidsopdracht als instrument om discriminatie te bestrijden », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître), n° 15-16.

173 Il s'agit des infractions suivantes : participation à une organisation criminelle ; corruption ; fraude ; infractions terroristes, infractions liées aux activités terroristes ou incitation à commettre une telle infraction, complicité ou tentative d'une telle infraction ; blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme ; travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains ou occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. Ces infractions sont

69 prévoit un certain nombre de motifs d'exclusion qui sont dits *facultatifs* : le pouvoir adjudicateur *peut* exclure un soumissionnaire, à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, dans l'un des cas mentionnés dans cette disposition[174]. Parmi ceux-ci, figure le cas dans lequel « le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que le candidat ou le soumissionnaire a manqué aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 7 »[175]. La loi précise que ces exclusions s'appliquent uniquement pour une période de trois ans à compter de la date de l'évènement concerné ou en cas d'infraction continue, à partir de la fin de l'infraction[176]. En outre, l'opérateur économique peut éviter l'exclusion s'il démontre avoir adopté des mesures correctrices jugées suffisantes par le pouvoir adjudicateur[177].

Un opérateur économique qui aurait manqué aux obligations imposées par la législation anti-discrimination dans les trois ans précédant la procédure pourrait donc, sur cette base, être exclu d'un marché public, à moins de fournir la preuve qu'il a pris des mesures correctrices suffisantes.

Autrement dit, le non-respect des lois anti-discrimination par un opérateur économique peut, sur le fondement de l'article 69 de la loi sur les marchés publics, être considéré comme un motif d'exclusion. Toutefois, si l'article 7 de la loi du 17 juin 2017 établit une obligation générale, pour les opérateurs économiques impliqués dans un marché public, de respecter « toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales », cette obligation dépasse largement le seul cadre de la législation anti-discrimination. Aussi, pour ne pas prendre les opérateurs économiques par surprise, il est indiqué que le pouvoir adjudicateur précise expressément que les obligations sociales et environnementales dont le respect sera vérifié durant la procédure de passation d'un marché public incluent les obligations imposées par la législation anti-discrimination. Le pouvoir adjudicateur a en effet la possibilité de préciser, au titre des motifs d'exclusion, quelles sont les obligations sociales et environnementales qui lui paraissent pertinentes au regard des objectifs qu'il entend poursuivre[178].

Pour permettre la prise en compte de la problématique de la discrimination en tant que motif d'exclusion, il est dès lors indiqué que le pouvoir adjudicateur précise clairement dans les

précisées à l'article 61 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (*M.B.*, 9 mai 2017).

174 Art. 69 de la loi du 17 juin 2016. Toute violation d'une obligation sociale ou environnementale ne justifie pas nécessairement une mesure d'exclusion. Le pouvoir adjudicateur doit apprécier concrètement la situation de l'opérateur économique visé par une cause d'exclusion en tenant compte du principe de proportionnalité et démontrer que la violation de l'obligation concernée remet en cause la fiabilité de l'opérateur économique concerné et justifie une mesure d'exclusion. Voy. Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, pp. 79-82.

175 Art. 69, al. 1, 1°, de la loi du 17 juin 2016.

176 Art. 69, al. 2, de la loi du 17 juin 2016.

177 Art. 70 de la loi du 17 juin 2016. Le choix de ne pas élever la violation, par un opérateur économique, de la législation sociale, et donc des dispositions relatives à l'interdiction de la discrimination, au rang de motif d'exclusion obligatoire trouve son origine dans l'architecture des motifs d'exclusion adoptée par le législateur européen. Celui-ci a en effet considéré que les motifs d'exclusion énumérés à l'article 67 de la loi belge devaient constituer des motifs dont la prise en compte s'impose au pouvoir adjudicateur. Il ne semble pas permis au législateur belge d'ajouter des éléments à cette liste de motifs obligatoires prévue par le législateur européen. Les autorités nationales disposent en revanche d'une plus grande marge de manœuvre pour ce qui est de la liste des motifs facultatifs (CJUE, 20 déc. 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA c. Provincia autonoma di Bolzano*, C-178/16, ECLI :EU :C :2017 :1000, points 31 et 32). La distinction entre motif obligatoire et facultatif ne peut dès lors être remise en question.

178 Une autre question est celle de savoir si le pouvoir adjudicateur pourrait décider de ne pas vérifier le respect des obligations qu'il n'a pas spécialement identifiées dans les documents du marché. Cette question fait l'objet de discussions. Cf. Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 84, n° 24. Voy. aussi P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2019*, Kluwer, 2020, p. 336.

documents du marché que le non-respect de la législation anti-discrimination constitue un motif d'exclusion. Dans cette optique, il peut être fait référence à une liste des législations pertinentes qui pourrait être jointe en annexe du cahier des charges[179]. La révision en cours de la circulaire du 16 mai 2014 sur l'intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales, dans les marchés publics passés par les autorités fédérales, mentionnée plus haut, serait l'occasion d'attirer l'attention de l'ensemble des services de l'État fédéral visés par la circulaire sur cette possibilité[180].

Le pouvoir adjudicateur peut également souhaiter mobiliser la technique des spécifications techniques pour intégrer la lutte contre les discriminations au sein des marchés publics qu'il organise. Ces spécifications définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services que le pouvoir adjudicateur entend obtenir[181]. Les spécifications, qui doivent être liées à l'objet du marché et proportionnées à sa valeur et à ses objectifs, peuvent être formulées de différentes manières. Le pouvoir adjudicateur peut formuler ces spécifications en référence à des « performances ou [des] exigences fonctionnelles, en ce compris des caractéristiques environnementales, à condition qu'elles soient suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché ». Il est fréquent qu'un pouvoir adjudicateur fasse référence à un label particulier qui permette au soumissionnaire de démontrer qu'il répond aux caractéristiques particulières mises en avant dans le marché[182]. Cette technique est entourée de conditions particulières, qui visent à garantir un accès égal à tous les opérateurs du marché[183].

A côté des motifs d'exclusion et des spécifications techniques, la loi organique des marchés publics prévoit également que le pouvoir adjudicateur peut spécifier, dans l'avis de marché ou les documents du marché, des *critères de sélection*. Ces critères de sélection – qui ont comme objectif de permettre à l'autorité adjudicatrice de vérifier, pour un marché particulier, l'aptitude des candidats à exécuter ce marché – peuvent avoir trait notamment aux « capacités techniques et professionnelles » des entreprises[184]. Ceci permet d'imposer aux opérateurs économiques des conditions qui garantissent qu'ils « possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaire pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié »[185]. Il n'est pas certain que le respect de la législation anti-discrimination pourrait faire l'objet d'une vérification au titre des critères de sélection. Ces critères doivent en effet non seulement être proportionnels, mais également être liés à l'objet du marché[186]. Une condition liée au respect de la législation anti-discrimination paraît *a priori* relever plutôt d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise que d'un processus spécifique de production d'un produit ou de fourniture d'un service[187].

---

179 En ce sens, IEFH, *Manuel pour l'intégration de la dimension de genre et la prise en compte de l'égalité des femmes et des hommes dans le cadre des marchés publics*, 2018, pp. 28-29.

180 La loi précise par ailleurs que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de vérifier l'absence de motifs d'exclusion facultatifs dans le chef des « membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein ». Il peut cependant, s'il l'estime nécessaire, étendre cette vérification à ces personnes à condition de le prévoir dans les documents du marché (art. 69, al. 3, de la loi du 16 juin 2016).

181 Art. 53 de la loi du 17 juin 2016.

182 Art. 54 de la loi du 17 juin 2016.

183 *Cf.* Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, pp. 107-109, n° 48.

184 Art. 71, 3°, de la loi du 17 juin 2016.

185 Art. 68, § 1 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après : AR du 18 avril 2017).

186 Art. 71, al. 2 *in fine*, de la loi du 17 juin 2016. Cette condition fait l'objet de précisions à l'article 81, § 3, de la loi (à l'égard des critères d'attribution du marché).

187 Cf. K. WAUTERS, « De toegang tot een overheidsopdracht als instrument om discriminatie te bestrijden », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK et P. WAUTELET (dirs), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia (à paraître), n° 17-19. Cf. également le considérant 97 de la directive 2014/24.

Quel que soit le mécanisme choisi par le pouvoir adjudicateur, il est essentiel de veiller à ce qu'il puisse être mis en œuvre facilement. La Commission constate que l'opérationnalisation des différentes techniques susceptibles de permettre la prise en compte du respect du droit anti-discrimination dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public, appelle une réflexion des pouvoirs publics pour garantir leur effectivité.

En ce qui concerne tout d'abord la possibilité offerte au pouvoir adjudicateur d'exclure de la procédure de passation d'un marché public un opérateur qui aurait manqué à une obligation de droit social ou du travail, elle suppose que le pouvoir adjudicateur démontre que le soumissionnaire a manqué aux obligations visées. Il revient au pouvoir adjudicateur de contrôler, au stade de la sélection, le bon respect par le soumissionnaire de ses obligations. La question se pose, dès lors, de savoir comment un manquement aux lois anti-discrimination pourrait être démontré.

De manière générale, pour permettre au pouvoir adjudicateur de contrôler le respect, par le soumissionnaire, de ses obligations, le législateur a mis en place un système qui repose essentiellement sur la production de documents attestant de différents éléments de la situation du soumissionnaire. La production de ces documents repose tantôt sur le pouvoir adjudicateur, tantôt sur le soumissionnaire[188].

Pour certaines obligations imposées aux opérateurs économiques, les dispositions règlementaires applicables aux marchés publics prévoient, dans un objectif de simplification administrative, qu'il appartient aux pouvoirs adjudicateurs de se renseigner sur la situation du soumissionnaire[189]. Pour ce faire, un système d'information en ligne a été mis sur pied, le système *Telemarc*. Grâce à cette application, les pouvoirs publics adjudicateurs[190] peuvent obtenir en ligne des informations sur les entreprises soumissionnaires[191].

Pour d'autres motifs d'exclusion qui ne peuvent être vérifiés par le biais de l'application *Telemarc*, la règlementation prévoit qu'il appartient au soumissionnaire de produire des documents pertinents. Le soumissionnaire peut par exemple démontrer qu'il ne fait pas l'objet d'une mesure d'insolvabilité en soumettant un certificat délivré par l'autorité compétente[192]. Il peut démontrer l'absence de condamnation pénale par la production d'un extrait de casier judiciaire ou d'un document équivalent[193].

---

188 Pour les marchés publics qui dépassent le seuil européen, les entreprises peuvent faire usage du système 'DUME' : le Document Unique de Marché Européen est un document d'auto-déclaration par lequel une entreprise déclare sur l'honneur qu'elle possède l'aptitude et les capacités pour participer à une procédure de marché public. Le DUME sert de preuve *a priori*, les certificats et documents n'étant *in fine* réclamés par les pouvoirs publics qu'au seul soumissionnaire auquel il sera décidé d'attribuer le marché.

189 Cf. pour le paiement des cotisations de sécurité sociale, cf. l'article 62 §2 de l'Arrêté royal du 18 avril 2017 ; pour le paiement de dettes fiscales, cf. l'article 63 § 2 du même arrêté royal.

190 L'application Telemarc est accessible à toute institution qui est soumise à la réglementation des marchés publics.

191 Les documents suivants peuvent être demandés par le biais de l'application : les comptes annuels déposés à la Banque nationale, le paiement des cotisations de sécurité sociale à l'ONSS, l'assujettissement à la TVA (SPF Finances), la situation juridique des entreprises (absence de faillite ou de situation similaire) à la Banque-carrefour des entreprises (ou BCE), la balance de dettes fiscales (SPF Finances), l'agréation des entrepreneurs de la construction (SPF Economie).

192 Art. 72, § 2, 2° de l'Arrêté royal du 18 avril 2017.

193 Art. 72, § 2, 1° de l'Arrêté royal du 18 avril 2017.

Dans le cas du droit anti-discrimination, dans l'état actuel de la législation, un constat de manquement à cette législation suppose *a priori* une condamnation judiciaire. Pour ce qui est des condamnations pénales, le pouvoir adjudicateur peut en être informé par le biais d'un extrait de casier judiciaire. Mais une partie importante des décisions judiciaires en matière de discrimination sont d'ordre civil. Or, il n'existe pas de mécanisme centralisé permettant à un pouvoir adjudicateur de savoir si une entreprise a fait l'objet d'une condamnation civile pour discrimination au cours des trois années précédentes[194]. Le même problème se pose d'ailleurs pour d'autres obligations environnementales ou sociales visées à l'article 7 de la loi du 17 juin 2016 dont le respect ne peut être démontré à travers la production d'un document administratif[195].

Ces difficultés de contrôle font peser des doutes sur l'efficacité du mécanisme d'exclusion des marchés publics pour non-respect de certaines obligations sociales prévu à l'article 69 de la loi sur les marchés publics[196]. On peut parler d'un « faible niveau de contrôle exercé par les autorités administratives belges concernant les antécédents des candidats ou soumissionnaires et ceux de leurs dirigeants »[197].

Pour rendre effectif le mécanisme d'exclusion des marchés publics des opérateurs en lien avec le respect de la législation en matière de non-discrimination, la Commission estime qu'il serait utile de mettre en place un outil qui centraliserait les documents permettant de vérifier la satisfaction de ces obligations. La mise en place d'un tel outil devrait viser à limiter au maximum la charge administrative pesant sur les pouvoirs publics qui gèrent les marchés publics. Cette charge administrative peut en effet dissuader le pouvoir adjudicateur de recourir à un mécanisme de contrôle.

Par ailleurs, l'instauration d'une obligation, pour les employeur.se·s, de mettre en place une politique de prévention de la discrimination, recommandée ci-dessus (*cf. supra* section 7.1), pourrait offrir une possibilité nouvelle de contrôler, dans le cadre des marchés publics, que les opérateurs économiques observent la législation anti-discrimination. La mise en place de cette politique de prévention supposera en effet la réalisation d'une analyse des risques et l'élaboration d'un plan de prévention de la discrimination. Le pouvoir adjudicateur pourrait dès lors indiquer dans le cahier des charges que tout soumissionnaire est tenu de produire le rapport d'analyse des risques qu'il a réalisé et le plan de prévention de la discrimination établi à la suite de cette analyse[198]. Ceci constituerait une méthode simple permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier que le soumissionnaire satisfait à (certaines) de ses obligations en matière de non-discrimination. Rappelons par ailleurs qu'un opérateur économique peut éviter une exclusion s'il démontre avoir adopté des mesures correctrices[199] : un opérateur souhaitant participer à une procédure de passation d'un marché public et qui serait pris en défaut d'avoir satisfait à ses obligations de prévention de la discrimination aurait donc la possibilité de se mettre en règle.

---

194 Cf. nos observations *supra* chapitre II, section 2.2.4, à propos des déficiences dans la publication des décisions de justice fondées sur les lois anti-discrimination.

195 Cf les observations de Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, pp. 125-128, n° 73-77.

196 Cette interrogation est posée de manière générale à propos de l'article 7, cf. B. ANSELME, « Motif d'exclusion : la question de l'effectivité du contrôle », *Marchés et Contrats publics*, 2020, pp. 111-112.

197 CL. VAN MUYLDER, « L'influence des procédures pénales sur l'accès aux marchés publics », *Dr. pénal de l'entreprise*, 2021, p. 288.

198 Une option alternative serait de requérir de tous les soumissionnaires qu'ils attestent sur l'honneur qu'ils ont réalisé une analyse des risques et élaboré un plan de prévention de la discrimination et de n'exiger que de l'opérateur dont l'offre est retenue de produire les documents concernés.

199 Art. 70 de la loi du 17 juin 2016.

Quant aux spécifications techniques, la Commission relève qu'elle constitue une piste intéressante pour intégrer les aspects liés à la lutte contre les discriminations au sein des marchés publics. Il semble toutefois peu réaliste d'envisager que le pouvoir adjudicateur détaille dans les documents du marché, des caractéristiques particulières liées à ce domaine. Ceci nécessiterait en effet un travail important. Le recours aux labels, tel qu'il est permis par la législation, offre une solution moins onéreuse pour permettre aux opérateurs économiques de démontrer que les travaux, services ou fournitures qu'ils s'engagent à livrer répondent aux spécifications techniques. Á ce stade néanmoins, la Commission n'a connaissance que d'un seul label dont l'utilisation pourrait éventuellement être envisagée : il s'agit du label 'diversité' mis en place par la Région de Bruxelles-Capitale (*supra*, section 7.2.2.3). Ce label vise à distinguer les employeur·se·s qui respectent et valorisent les différences dans l'environnement professionnel[200].

Notons enfin que la loi sur les marchés publics permet à un pouvoir adjudicateur de ne pas attribuer un marché à un soumissionnaire dont *l'offre* ne respecte pas des obligations de droit environnemental ou social visées à l'article 7 de la loi. Le pouvoir adjudicateur *doit* refuser d'attribuer le marché si le non-respect de l'obligation en cause est sanctionné pénalement. Dans les autres cas, il *peut* prendre cette décision[201]. Au cas où un pouvoir adjudicateur constaterait qu'une offre comporte des éléments contraires aux lois anti-discrimination, cette disposition serait donc d'application.

7.3.2. En aval : la phase d'exécution d'un marché public

Le pouvoir adjudicateur peut également contrôler le respect des obligations sociales et environnementales au stade de l'exécution du marché. Lorsqu'il constate le non-respect, par un opérateur économique, d'une telle obligation au cours de l'exécution du marché, il peut appliquer les mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché (telles que la résiliation unilatérale ou l'exécution en gestion propre de tout ou partie du marché[202]), après avoir laissé à l'adjudicataire la possibilité de réparer les manquements et de présenter des moyens de défense[203].

La mise en œuvre de ce mécanisme en matière de lutte contre la discrimination pose là encore la question de savoir comment le pouvoir adjudicateur peut être informé de l'existence d'un comportement contraire au droit anti-discrimination dans le chef de l'opérateur économique.

La loi relative aux marchés publics n'a pas mis en place de mécanisme particulier qui permettrait au pouvoir adjudicateur d'être informé des faits commis par l'adjudicataire dans l'exécution du marché public[204]. Il n'existe pas d'obligation générale dans le chef des opérateurs économiques de mettre régulièrement à disposition du pouvoir adjudicateur des informations relatives à l'exécution du marché, par exemple, des informations sur les personnes recrutées pour l'exécution du marché[205].

---

200 Cf. E. BRIBOSIA, L. FROMONT et I. RORIVE, *op. cit.* p. 411.
201 Art. 66, § 1er, 2ème al., de la loi du 17 juin 2016.
202 Art. 47 de l'Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles d'exécution des marchés publics (*M.B.*, 14 février 2013).
203 Art. 44, § 2, de l'Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles d'exécution des marchés publics.
204 Cf. Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 91, n° 33.
205 Sur les exceptions en matière de marché de travaux, qui concernent certaines données relatives au personnel, cf. CH.-E. CLESSE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, « La lutte contre le dumping social au stade de l'exécution des marchés publics », *Marchés & Con*trats publics, 2018, pp. 54-55, n° 17-18.

Le pouvoir adjudicateur peut cependant insérer dans le cahier des charges, au titre de condition spéciale relative à l'exécution du marché[206], une clause imposant des obligations spécifiques aux opérateurs économiques afin de s'assurer du bon respect de leurs obligations sociales ou environnementales[207]. Ces clauses d'exécution du marché peuvent, selon le Préambule de la Directive, viser à « protéger la santé du personnel participant au processus de production, […] favoriser l'intégration des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables parmi les personnes chargées d'exécuter le marché ou […] former aux compétences nécessaires pour le marché en question »[208]. Dans l'esprit de la loi de 2016, l'adoption de dispositions particulières dans les documents du marché doit avoir comme premier objectif de sensibiliser les opérateurs économiques à la nécessité de respecter les obligations sociales et environnementales dans l'exécution des marchés publics[209].

La Commission constate que la ville de Gand a développé sur cette base une politique visant à faire des marchés publics un levier pour renforcer le respect du droit anti-discrimination et promouvoir ainsi l'égalité des chances sur le marché de l'emploi[210]. Cette politique s'est traduite par l'adoption d'une « clause de non-discrimination » modèle, qui a vocation à être insérée dans tous les cahiers des charges de la ville[211]. La clause prévoit que chaque soumissionnaire s'engage, par le simple fait de déposer une offre, à respecter certains principes généraux : il ne peut tolérer aucune forme de discrimination dans le cadre des relations de travail (en ce compris le recrutement) ; il doit s'abstenir de toute forme de discrimination et doit adopter des mesures de prévention nécessaires pour prévenir la discrimination. Le soumissionnaire s'engage aussi à faire respecter l'interdiction de discrimination dans les relations de travail par tous ses employés, mais aussi par d'éventuels sous-traitants. La clause énumère également cinq principes de base en matière de discrimination[212].

Si cette clause est insérée dans les documents du marché public, elle ne sert pas directement dans la phase de sélection d'un adjudicataire. Son utilité se révèle une fois que le marché a été attribué à

---

206 L'article 87 de la loi du 17 juin 2016 prévoit que « [l]e pouvoir adjudicateur peut prévoir des conditions particulières concernant l'exécution d'un marché pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché au sens de l'article 81, § 3, et indiquées dans l'avis de marché ou dans les documents de marché. Ces conditions peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi ». Cette disposition est fondée sur l'art. 70 de la directive.

207 Cette solution est préconisée dans un autre domaine, celui de la lutte contre le dumping social. Cf. Chancellerie, Guide – Lutte contre le dumping social dans les marchés publics et les concessions, 2017, p. 28.

208 Considérant 99 de la Directive 2014/24/UE.

209 Y. MARIQUE et K. MUNUNGU LUNGUNGU, *op. cit.*, p. 93, n° 33. L'exposé des motifs qui accompagnait le projet de loi réformant la législation sur les marchés publics précisait que pouvaient être retenues comme conditions d'exécution des mesures « destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail […] » ainsi que « la promotion de l'intégration de personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables au moyen de conditions concernant l'emploi des chômeurs de longue durée ou la mise en oeuvre des mesures de formation pour les chômeurs ou les jeunes » : Projet de loi relative aux marchés publics du 4 janvier 2016, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2019, 54-1541/001, p. 140.

210 Décision du Collège des bourgmestre et échevins de la ville de Gand, 'Nieuwe Non-Discriminatie clausule en werkwijze in overheidsodrachten', 18 mai 2017, 2017_CBS-05820 (disponible à l'adresse https://ebesluitvorming.gent.be/zittingen/16.1018.9033.6019).

211 La clause a été développée suite à une recherche effectuée par l'*Universiteit Gent*, à la demande de la ville de Gand, qui a révélé l'existence de pratiques discriminatoires dans le chef d'entreprises qui avaient par le passé travaillé pour la ville de Gand dans le cadre d'un marché public : S. BAERT, *Liever Jacob dan Yusuf ? Veldonderzoek naar gelijke toegang tot de arbeidsmarkt, in de context van overheidsopdrachten door de lokale overheid*, UGent, 2016.

212 Ces cinq principes sont l'interdiction de la discrimination directe, l'interdiction de la discrimination indirecte, l'obligation d'adopter des aménagements raisonnables en faveur des travailleur·se·s avec un handicap, l'interdiction de l'injonction de discriminer et l'interdiction du harcèlement.

un opérateur économique. En effet, puisque cet opérateur a accepté des engagements précis en matière de non-discrimination, la ville de Gand peut, en cas de constat de manquement, rédiger un procès-verbal et adopter les mesures prévues par la loi sur les marchés publics en cas de manquement aux clauses du marché[213]. En outre, la clause précise que si la ville relève, pendant l'exécution du marché, des indices qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination dans le chef de l'opérateur économique ou d'un sous-traitant, elle peut le constater dans un procès-verbal et adopter des mesures supplémentaires.

Pour les marchés publics les plus importants, la ville de Gand élargit la portée des engagements exigés des opérateurs économiques. Ces opérateurs sont en effet invités, lorsqu'ils déposent une offre, à effectuer une auto-évaluation du bon respect des dispositions légales en matière de discrimination[214]. Cette auto-évaluation n'intervient pas dans la procédure d'attribution du marché. Mais une fois celui-ci attribué, la ville de Gand procède à une analyse du résultat de cette auto-évaluation sur la base des informations que l'opérateur économique doit fournir. Si des manquements sont constatés, la ville de Gand impose à l'opérateur économique d'adopter un plan d'action qui doit être approuvé par le pouvoir adjudicateur. Celui-ci peut notamment conduire l'adjudicataire à mettre en place une procédure interne de traitement des plaintes pour discrimination. L'opérateur économique doit se conformer à ce plan d'action. Á défaut, la ville de Gand peut dresser un constat de manquement. La ville de Gand peut également, pendant l'exécution du marché public, contrôler que l'opérateur ne viole pas la législation anti-discrimination. Si une telle violation est constatée, la ville de Gand peut là aussi adopter les mesures permises par la loi sur les marchés publics.

D'autres villes ont adopté des pratiques similaires[215]. La ville de Bruges a par exemple annoncé dans son plan 2021-2025 qu'elle inclura une clause de non-discrimination dans tous ses marchés publics[216]. On peut également citer l'obligation imposée par la Région de Bruxelles-Capitale d'insérer des clauses dites « sociales » dans le cadre des marchés publics supérieurs à certains montants[217]. Ces clauses visent à imposer des obligations de formation et d'insertion dans le marché du travail de certains publics-cibles de la politique de l'emploi de la Région[218]. Partant, ces clauses visent, indirectement au moins, à réduire les inégalités sur le marché du travail.

La Commission note avec intérêt le développement de ces initiatives. Une clause de non-discrimination telle que celle adoptée par la ville de Gand permet, à droit constant, de donner au pouvoir adjudicateur un instrument de contrôle du bon respect par le soumissionnaire de la législation anti-discrimination. Elle permet en outre d'inciter les entreprises souhaitant participer à un marché public à prendre des mesures propres à promouvoir le respect de la législation anti-discrimination par l'ensemble de leur personnel.

---

213 La Ville de Gand se réserve également la possibilité de transmettre le dossier à l'inspection sociale, à Unia ou à l'IEFH.

214 Cette auto-évaluation peut se faire à l'aide du Quick-Scan développé par Unia (*https://www.ediv.be/theme/unia2019/situation_tool.php?id=179*).

215 Cf. l'aperçu donné par le VVSG : https://www.vvsg.be/kennisitem/vvsg/antidiscriminatie-en-racismebeleid.

216 Bruges, *Stedelijk plan tegen racisme 2021-2025*, p. 15 (https://www.brugge.be/eccar-brugge-2021-2025-nl).

217 Circulaire du 26 novembre 2020 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'obligation d'insertion de clauses sociales dans les marchés publics régionaux (*M.B.*, 16 décembre 2020).

218 La circulaire distingue plusieurs types de clauses sociales : une clause de formation (qui impose l'encadrement de stages pour demandeurs d'emplois) ; une clause d'insertion (qui vise à engager des demandeurs d'emploi inoccupés) ou encore une clause de sous-traitance qui vise à sous-traiter une partie du marché à des entreprises d'économie sociale d'insertion.

La mise en œuvre d'un tel dispositif requiert un certain investissement de la part des pouvoirs publics. Il faut dans un premier temps développer des clauses qui présentent toutes les garanties voulues au regard de la législation applicable[219]. Le bon suivi du respect par les opérateurs économiques de leurs engagements nécessite ensuite certains moyens humains. Pour les opérateurs économiques, le système présente néanmoins l'avantage de définir avec précision et dès l'entame du processus ce qui est attendu d'eux.

Pour renforcer la capacité du pouvoir adjudicateur de constater un manquement à la législation anti-discrimination, une dimension supplémentaire pourrait être intégrée à ce dispositif : les clauses du marché pourraient prévoir que les soumissionnaires s'engagent à accepter que le pouvoir adjudicateur réalise ou fasse réaliser des tests de situation ou tests par client mystère afin de contrôler qu'ils respectent leurs obligations en matière de non-discrimination. Ce mécanisme préciserait les mesures particulières que l'adjudicataire s'engagerait à adopter, en cas de résultat positif, pour empêcher toute discrimination à l'avenir. Cette intégration du mécanisme des tests de discrimination dans les marchés publics permettrait de préciser dans quelles circonstances le pouvoir adjudicateur peut avoir recours aux tests et quelles seraient les conséquences d'un éventuel défaut de l'opérateur économique. Il s'agirait d'une forme de « contractualisation » des tests de discrimination au sens où leur mise en œuvre découlerait d'un accord entre pouvoir adjudicateur et opérateur économique.

Le dispositif de clause de non-discrimination mis en place notamment par la ville de Gand mérite d'être mieux connu d'autres pouvoirs publics. La Commission note qu'en matière de marchés publics, de nombreuses initiatives existent pour sensibiliser les pouvoirs adjudicateurs au phénomène du dumping social : des guides pratiques ainsi que des chartes de bonne conduite ont été publiés[220], des documents contractuels 'modèles' ont été élaborés. Ces différentes initiatives pourraient utilement être complétées par un volet consacré à la lutte contre la discrimination, qui encouragerait les pouvoirs publics à insérer des clauses de non-discrimination dans les clauses d'exécution des marchés publics.

[219] L'exemple de la Région de Bruxelles-Capitale est intéressant : le Pôle 'Clauses sociales' d'Actiris propose différentes clauses types à l'intention des pouvoirs adjudicateurs. Il a également publié un vade-mecum détaillé sur l'ensemble de la question (https://www.actiris.brussels/fr/employeurs/clauses-sociales/).
[220] Par ex. le Guide officiel de lutte contre le dumping social dans les marchés publics et les concessions, élaboré par le SPF Chancellerie du Premier Ministre.

Recommandation n° 71

La Commission recommande que :
(1) les pouvoirs publics prennent l'initiative d'élaborer un outil, accessible en ligne, qui permettrait aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier le bon respect par un soumissionnaire des obligations dans le domaine du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 7 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics, en ce compris les obligations liées au droit anti-discrimination ;
(2) les pouvoirs publics mentionnent expressément dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges des marchés publics qu'ils organisent que l'existence d'une condamnation pour une discrimination commise dans les trois ans qui précèdent peut constituer un motif d'exclusion de la participation à la procédure d'attribution d'un marché public au sens de l'article 69 de la loi du 17 juin 2016, étant entendu qu'une entreprise ne sera pas exclue si elle démontre avoir pris des mesures correctrices adéquates ;
(3) les autorités fédérales rédigent une ou plusieurs clauses-types de non-discrimination pouvant être insérées dans les documents relatifs à un marché public afin d'imposer des obligations aux adjudicataires lors de la phase d'exécution du marché public en lien avec la législation anti-discrimination. Les obligations imposées pourraient varier selon la nature et l'ampleur du marché public. Ces clauses-types devraient être portées à la connaissance de l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et accompagnées d'un vade-mecum qui en préciserait la portée et l'utilisation qui peut en être faite ;
(4) les autorités fédérales invitent les autorités adjudicatrices fédérales à examiner l'opportunité d'intégrer une clause de non-discrimination visant la phase d'exécution du marché, dans les marchés publics qu'ils organisent, en particulier dans les secteurs d'activité où les données disponibles révèlent un taux élevé de discrimination ou un manque de diversité ;
(5) la version révisée de la circulaire du 16 mai 2014 sur l'intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales et les mesures favorisant les petites et moyennes entreprises, dans les marchés publics passés par les autorités fédérales, intègrent les éléments mentionnés aux trois points précédents afin d'attirer l'attention des instances adjudicatrices fédérales sur les ressources, en matière de lutte contre la discrimination, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Recommandation n° 72

La Commission recommande également que suite à l'instauration d'une obligation, pour les employeur·se·s, de mettre en place une politique de prévention de la discrimination (cf. recommandation n° 62), les pouvoirs publics adjudicateurs demandent, dans le cahier des charges, aux soumissionnaires de fournir leur rapport d'analyse des risques et leur plan de prévention de la discrimination afin de vérifier le respect de leurs obligations à cet égard au titre des motifs d'exclusion de la participation à la procédure d'attribution d'un marché public.

7.4. PRÉVENIR LES DISCOURS DE HAINE ET LES DÉLITS DE HAINE

La Commission souligne qu'une politique de prévention est également nécessaire pour combattre les discours et délits de haine. Elle note que dans sa Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine (2015)[221], la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe propose plusieurs mesures répondant à cette préoccupation. Elle recommande en particulier de mobiliser différents acteurs pour lutter contre la désinformation, les stéréotypes négatifs et la stigmatisation, démonter les récits sur lesquels se fondent les discours de haine et promouvoir des projets favorisant le respect de la diversité[222]. L'ECRI observe qu'un large éventail d'acteurs peut contribuer à cet objectif, tels que les personnalités et responsables publics, les enseignant·e·s, les organisations non gouvernementales et les organes chargés des questions d'égalité et de droits humains[223]. Elle insiste tout spécialement sur le rôle de l'enseignement à cet égard : elle recommande de mettre au point des programmes pédagogiques spécifiques et de renforcer les compétences des enseignant·e·s sur ce plan[224]. Elle reconnaît également la contribution que des projets culturels et artistiques peuvent apporter à cet objectif[225]. Évoquant le rôle des médias, l'ECRI recommande aux pouvoirs publics d'utiliser leurs pouvoirs réglementaires pour promouvoir des mesures visant à éviter les discours de haine dans les médias, dans le respect de la liberté d'expression. Elle suggère à cet égard d'encourager l'adoption de codes de conduite interdisant le discours de haine, mais aussi indiquant des façons de présenter l'information qui ne renforcent pas inutilement la stigmatisation de certains groupes[226]. L'ECRI estime par ailleurs qu'une formation appropriée des rédacteurs, journalistes et autres personnes travaillant dans le secteur des médias devrait être encouragée[227]. Plus généralement, l'ECRI recommande de favoriser l'adoption de codes de conduite tendant à interdire et à éviter le discours de haine dans un large éventail d'institutions ou organisations publiques et privées, comme les partis politiques, les associations professionnelles, les établissements scolaires, les universités ou encore les organisations culturelles et sportives[228].

La Commission note que les secteurs concernés par ce type de mesures relèvent, pour la plupart, de la compétence des Régions et des Communautés. Elle observe aussi que diverses actions et initiatives du type de celles recommandées par l'ECRI ont déjà été mises en place par les différentes instances compétentes. La Commission estime toutefois qu'il est utile de promouvoir une coordination de ces différentes mesures à l'échelle nationale et leur intégration dans un plan d'ensemble. Elle souligne à cet égard l'importance de la coopération entre les différentes entités du pays sur ce plan.

[221] Recommandation de politique générale n°15 sur la lutte contre le discours de haine, adoptée le 8 décembre 2015 (https://rm.coe.int/recommandation-de-politique-generale-n-15-de-l-ecri-sur-la-lutte-contr/16808b5b03).
[222] Id., Recommandation n°4.
[223] Id., para. 88.
[224] Id., Recommandation n°4(e)
[225] Id., para. 94.
[226] Id., Recommandation n°7(b) et para. 138.
[227] Id., Recommandation n°7(e).
[228] Id., Recommandation n°6 et para. 114 et s.

7.5. L'IMPORTANCE D'UNE COOPÉRATION ENTRE LES DIFFÉRENTES ENTITÉS DU PAYS

La promotion d'une collaboration interfédérale n'est pas seulement importante en matière de prévention des discours et délits de haine : la concertation entre État fédéral, Régions et Communautés et la coordination des mesures prises par chacun d'eux est essentielle pour la lutte contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine dans son ensemble.

Des initiatives en ce sens ont déjà été prises. La Commission salue à cet égard l'adoption de plans d'action interfédéraux contre la discrimination et la violence à l'égard des personnes LGBTI+ en 2014 et en 2018. Le dernier plan couvrait toutefois la période 2018-2019. L'homophobie et ses diverses manifestations représentant toujours un problème majeur, un nouveau plan actualisé mérite dès lors d'être élaboré[229]. La Commission souligne également l'adoption d'un Plan d'action national de lutte contre les violences basées sur le genre couvrant la période 2021-2025[230], lequel vise à compléter, par des mesures additionnelles, les plans déjà adoptés en la matière aux niveau fédéral, communautaire et régional.

La Commission constate qu'en revanche, aucun plan d'action interfédéral de lutte contre le racisme n'a été adopté à ce jour, bien que la Belgique se soit engagée en 2001, lors de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée organisée à Durban par les Nations Unies, à mettre en place un tel plan. Au vu de la persistance de différentes formes de racisme qui se manifestent dans les divers domaines de la vie sociale, la Commission estime que l'élaboration d'un tel plan, sur la base d'une concertation entre les différentes entités du pays, garde toute son importance à l'heure actuelle[231].

En ce qui concerne le handicap, le gouvernement fédéral a adopté en 2021 un Plan d'action fédéral handicap pour la période 2021-2024[232]. La Commission note que le gouvernement souhaite promouvoir l'adoption d'un plan interfédéral sur cette question ainsi que la mise en place d'une conférence interministérielle[233]. Á ce jour, cependant, ces deux projets n'ont pas encore abouti.

Recommandation n° 73

La Commission recommande aux autorités publiques fédérales :
(1) d'œuvrer en faveur de l'élaboration à bref délai du Plan d'action interfédéral contre le racisme que la Belgique s'est engagée à élaborer ;

[229] Voy., en ce sens, la position d'Unia : https://www.unia.be/fr/articles/il-faut-un-nouveau-plan-daction-ambitieux-contre-lhomophobie.
[230] Cf. https://sarahschlitz.be/wp-content/uploads/sites/300/2021/11/20211125-PAN-2021-2025-clean-FR.pdf.
[231] Voy. en ce sens l'étude réalisée par S. Ould Chaib à la demande de la Secrétaire d'État à l'Égalité des Chances : S. Ould Chaib, *Tijd voor een interfederaal actieplan tegen racisme, Human Rights Centre, Ghent University*, 2016, https://biblio.ugent.be/publication/8069432/file/8069433.pdf. Voy. aussi la position d'Unia : https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/recommandations-dunia/elaborer-des-plans-daction-interfederaux.
[232] Cf. https://handicap.belgium.be/docs/fr/plan-federal-handicap-2021-2024.pdf.
[233] Unia, Rapport parallèle à propos des 2ème et 3ème rapports périodiques de la Belgique, Comité des droits des personnes handicapées, 2021, § 11, p. 2 (disponible sur https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/21-12-03-rapport-parall%C3%A8le-CDPH-version_finale_FR.pdf). Unia recommande dans ce rapport la mise en place d'une conférence interministérielle Handicap afin que les politiques soient coordonnées par l'ensemble des autorités concernées (Recommandation 3).

(2) d'œuvrer en faveur de l'élaboration d'un nouveau Plan d'action interfédéral actualisé visant à prévenir et à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les personnes LGBTI+ ;
(3) d'œuvrer en faveur de l'élaboration d'un Plan d'action interfédéral visant à prévenir et à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les personnes en situation de handicap.

Annexes

ANNEXE 1 - LISTE DES RECOMMANDATIONS

Chapitre II – Améliorer les dispositifs de collecte de données

Recommandation n° 1
La Commission recommande aux autorités fédérales de prendre les mesures suivantes, après avoir recueilli l'avis des partenaires sociaux et d'autres organisations pertinentes de la société civile :
(1) organiser la réalisation, à échéance régulière, de tests de discrimination (tests de situation et *mystery shopping*) répondant aux critères de rigueur scientifique de façon à compléter les initiatives existantes et à assurer que, sur l'ensemble du pays, tous les domaines pertinents, qu'ils relèvent du secteur privé ou du secteur public, et tous les critères protégés pour lesquels de tels tests sont adéquats, sont couverts ;
(2) rendre publics les résultats agrégés (et donc anonymes) de ces tests ;
(3) définir des réponses à apporter lorsque ces tests fournissent des indications manifestes de comportements discriminatoires de la part d'une entreprise ou organisation.

Recommandation n° 2
La Commission recommande aux pouvoirs publics de développer une politique coordonnée et structurelle de production de données relatives aux inégalités et à la discrimination, aux discours de haine et aux délits de haine.
Dans la mise en œuvre de cet objectif, elle recommande de veiller à :
(1) garantir un strict respect des normes de protection des données personnelles ;
(2) garantir que les groupes particulièrement exposés à la discrimination sont consultés dans le cadre de ce processus de collecte de données ;
(3) assurer une couverture adéquate des différents critères protégés par les lois anti-discrimination et des domaines pertinents de la vie sociale ;
(4) promouvoir l'usage de différentes méthodes et assurer en particulier la réalisation, à échéance régulière, d'enquêtes sur l'expérience et le ressenti des victimes de discrimination, discours de haine et délits de haine ;
(5) mettre en place et doter de moyens appropriés un organe de concertation réunissant les principaux acteurs travaillant sur les données relatives aux inégalités, discriminations, discours de haine et délits de haine, en ce compris des représentants des institutions publiques fédérales et fédérées, des associations représentant les groupes particulièrement exposés à la discrimination et des chercheur·se·s académiques ;
(6) pérenniser la plateforme centralisant l'accès aux sources de données pertinentes créée par les responsables du projet *Improving Equality Data Collection in Belgium* et permettre sa mise à jour et son extension à d'autres critères de discrimination grâce à un financement adéquat ;
(7) réviser l'article 24*quinquies* de la loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique afin de lever l'obstacle qu'il pose à la réalisation par Statbel d'investigations et d'études statistiques relatives aux inégalités et discriminations subies par certains groupes protégés.

Recommandation n° 3
La Commission recommande aux autorités publiques de prendre les dispositions nécessaires pour assurer que :
(1) les services de police, le ministère public et les cours et tribunaux collectent et publient des données statistiques adéquates relatives :

(a) aux plaintes reçues,
(b) aux décisions prises par le ministère public et les juridictions d'instruction, et
(c) aux décisions rendues par les cours et tribunaux,
dans les dossiers relatifs à des faits de discrimination, discours de haine et délit de haine ;
(2) ces données soient ventilées par :
(a) catégorie de faits – en distinguant selon que les dossiers concernent des faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine – et
(b) critère protégé.
La Commission recommande en outre que le ministère public, lorsqu'il prend une décision de classement sans suite, veille à bien indiquer, dans les données qu'il enregistre sur le dossier, s'il y a eu rappel de la norme, probation prétorienne, médiation pénale ou transaction pénale, afin de disposer de statistiques fiables à cet égard.

Recommandation n° 4
La Commission recommande d'insérer dans les trois lois anti-discrimination une disposition faisant obligation aux greffes des cours et tribunaux de transmettre à Unia et à l'IEFH une copie des décisions de justice relatives aux lois anti-discrimination et aux délits de haine.

Chapitre III – Améliorer l'accessibilité, la cohérence et la clarté du dispositif légal

Recommandation n° 5
La Commission recommande :
(1) au législateur de coordonner le droit fédéral de la lutte contre les discriminations en adoptant une législation unique reprenant l'ensemble des dispositions des trois lois anti-discrimination actuelles ;
(2) aux pouvoirs publics de créer une plateforme en ligne reprenant la liste de l'ensemble des lois, décrets et ordonnances relatifs à la lutte contre la discrimination, ainsi que leurs arrêtés d'exécution, et permettant aux utilisateurs, à travers un outil interactif, d'identifier la législation applicable en fonction d'une situation donnée.

Recommandation n° 6
La Commission recommande aux autorités publiques :
(1) d'amplifier l'effort de formation à destination en particulier des magistrat·e·s (du siège et du ministère public, en particulier l'auditorat du travail), des services de police et de l'inspection du travail, avec l'assistance des organismes de promotion de l'égalité ;
(2) d'organiser ou de subsidier des formations adaptées aux différents publics concernés par la législation, en particulier les entreprises, les membres d'ONG et les travailleur·se·s.

Recommandation n° 7
La Commission recommande d'adapter les trois lois anti-discrimination pour permettre la prise en compte des situations de discrimination multiple.

Recommandation n° 8
La Commission recommande également au législateur de clarifier :
- la question de savoir si une discrimination multiple peut ou non donner lieu à un cumul d'indemnités forfaitaires et dans l'affirmative, dans quels cas ;
- le régime de justification applicable en cas de distinction de traitement basé sur une combinaison de critères protégés ;
- l'articulation du droit d'action d'Unia et de l'IEFH en cas de discrimination alléguée liée à la foi au genre et à un autre critère protégé.

Recommandation n° 9
Dans un souci de sécurité juridique, la Commission recommande d'adapter les trois lois anti-discrimination pour y indiquer expressément que celles-ci couvrent la discrimination fondée sur un critère supposé et la discrimination par association.

Recommandation n° 10
La Commission recommande au législateur d'adapter la loi anti-discrimination :
(1) en remplaçant les termes « origine sociale » par « origine ou condition sociales » ; et
(2) en remplaçant les termes « état de santé actuel ou futur » par « état de santé », tout en explicitant dans l'exposé des motifs que cette expression désigne l'état de santé passé, actuel ou futur.

Recommandation n° 11
La Commission recommande au législateur d'adapter la définition du harcèlement qui figure dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs pour la mettre en conformité avec les exigences des directives européennes relatives à la non-discrimination.

Recommandation n° 12
La Commission recommande de combler les lacunes de la législation fédérale en ce qui concerne la protection des travailleuses en cas de grossesse et de maternité, comme suit :
(1) en transposant l'article 15 de la directive 2006/54/CE dans la législation fédérale ;
(2) en prévoyant une sanction en cas de violation de l'article 42 de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

Recommandation n° 13
La Commission recommande :
(1) de mettre à jour les arrêtés royaux concernant, pour le motif du genre, la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », afin de préciser les situations dans lesquelles une caractéristique donnée liée au sexe constitue une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » ;
(2) de poursuivre la réflexion sur l'opportunité d'adopter un ou plusieurs arrêtés royaux dans le cadre de la loi anti-discrimination et de la loi anti-racisme sur la notion d' « exigence professionnelle essentielle et déterminante » ;
(3) d'adopter l'arrêté royal prévu par l'article 9, § 2, de la loi genre afin de déterminer de manière limitative les biens et services qui peuvent être considérés comme destinés exclusivement ou

essentiellement aux membres d'un sexe tout en prévoyant la mise à jour régulière de cette liste, ou de modifier la loi genre pour supprimer l'exigence d'un arrêté royal à cet effet.

Recommandation n° 14
La Commission recommande d'élargir le champ d'application des trois lois anti-discrimination pour permettre leur application aux relations entre copropriétaires.

Recommandation n° 15
La Commission recommande au législateur d'effectuer les mises à jour suivantes dans la loi genre :
(1) introduire une référence à la directive « refonte » 2006/54/CE en lieu et place des directives 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE et 79/80/CE qu'elle remplace ;
(2) introduire une référence à la directive 2010/41/UE en lieu et place de la directive 86/613/CEE qu'elle remplace ;
(3) introduire une référence au concept de « travail de valeur égale » à l'article 6, § 2, 2°.

Recommandation n° 16
La Commission recommande au législateur de mener une réflexion approfondie sur la pertinence d'une extension à d'autres critères que ceux visés par la loi anti-racisme du délit de diffusion d'idées fondées sur la supériorité d'un groupe ou la haine envers un groupe et du délit d'appartenance ou de concours à un groupement ou association prônant de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés. Cette réflexion doit viser à déterminer s'il existe un besoin social impérieux justifiant une telle extension, en tenant compte des incriminations que comportent déjà les lois genre et anti-discrimination et des obligations qu'impose le respect des libertés d'expression et d'association.

Recommandation n° 17
La Commission recommande que :
(1) lors des travaux de révision du Code pénal, les obligations européennes et internationales s'imposant à la Belgique soient dûment prises en compte ;
(2) lors de ces travaux, le législateur adapte les dispositions du Code pénal de façon à généraliser à toutes les infractions la possibilité pour le juge de prendre en compte un éventuel mobile discriminatoire et d'aggraver en conséquence la peine prononcée, à moins que ce mobile ne relève déjà des éléments constitutifs de l'infraction ;
(3) une attention soit accordée, lors de la révision du Code pénal, à la liste des critères protégés figurant dans la version actuelle des lois anti-discrimination, afin de garantir une uniformité entre les critères retenus dans le Code pénal révisé et les trois lois anti-discrimination ;
(4) les dispositions du Code pénal révisé utilisent les termes « état de santé » plutôt qu' « état de santé actuel ou futur » et les termes « origine et condition sociales » à la place d' « origine sociale » ;
(5) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle la haine, le mépris ou l'hostilité de l'auteur des faits envers la victime est dû à une caractéristique dont l'auteur suppose qu'elle est possédée par la victime ;
(6) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle l'un des mobiles de l'auteur réside dans le fait que la victime possède un lien (qu'il soit réel ou supposé) avec une personne présentant une caractéristique protégée ;

(7) les dispositions du Code pénal révisé intègrent dans la description du mobile discriminatoire la situation dans laquelle la haine, le mépris ou l'hostilité de l'auteur des faits envers la victime est dû au fait que celle-ci présente plusieurs caractéristiques protégées.

Recommandation n° 18
La Commission recommande aux autorités fédérales d'œuvrer, en collaboration avec les autorités flamandes, à la mise en place d'une coopération adéquate entre Unia, l'IEFH et le futur Institut Flamand des Droits Humains (*Vlaams Mensenrechteninstituut*) en vue de permettre aux individus de recevoir l'assistance dont ils ont besoin, en ce compris en ce qui concerne l'accès aux procédures judiciaires, sans pâtir de l'existence d'une pluralité d'organismes.

Recommandation n° 19
La Commission recommande de mettre à exécution l'article 29, § 2, de la loi anti-discrimination et de désigner un organisme de promotion de l'égalité de traitement compétent pour le motif de la langue.

Recommandation n° 20
La Commission recommande de modifier l'article 31 de la loi anti-discrimination, l'article 33 de la loi anti-racisme et l'article 36 de la loi genre pour y indiquer que, lorsque la victime est décédée, lorsqu'elle n'est pas identifiable, lorsqu'un nombre indéterminé de personnes sont victimes ou lorsqu'il est établi qu'en raison de leur vulnérabilité particulière, les victimes n'ont pas été en mesure de donner leur accord, l'absence de preuve de l'accord de la victime ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une action introduite par Unia ou l'IEFH dans la poursuite d'un intérêt collectif.

Chapitre IV – Améliorer l'accès des victimes de discrimination à la justice civile

Recommandation n° 21
La Commission recommande de modifier la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes pour y préciser expressément que l'Institut est habilité à recevoir, dans les limites de sa mission définie à l'article 3, des plaintes, à les traiter et à accomplir toute démarche qu'il juge utile en vue de promouvoir des solutions négociées, ceci sans préjudice des services de médiation.

Recommandation n° 22
La Commission recommande :
(1) à Unia et à l'IEFH de poursuivre leurs efforts en vue d'aboutir à des solutions négociées dans les dossiers qui s'y prêtent tout en restant vigilants face aux inconvénients que ces processus peuvent présenter ;
(2) à l'IEFH de préciser les critères et les garanties devant entourer l'exercice de sa mission de promotion de solutions extra-judiciaires, tant en ce qui concerne le processus de négociation que le contenu des solutions trouvées. Une réflexion doit en particulier être menée sur les motifs pouvant justifier qu'une solution n'incluant pas de reconnaissance d'une discrimination commise soit jugée acceptable par l'IEFH. La Commission recommande également qu'une certaine publicité

soit donnée aux solutions négociées sous l'égide de l'Institut, moyennant une anonymisation des données.
(3) La Commission recommande à Unia d'évaluer régulièrement sa pratique de recherche de solutions négociées afin de vérifier que les critères et garanties devant entourer ce processus sont correctement appliqués.

Recommandation n° 23
La Commission recommande que, pour faciliter la recherche de solutions négociées dans les litiges pour discrimination, la loi prévoit la suspension – pour une durée raisonnable et déterminée à préciser dans la loi - du délai de prescription pour agir, lorsque la personne qui se dit victime de discrimination s'engage dans un processus de négociation encadré, dans le respect des droits de toutes les parties, par un organisme de promotion de l'égalité, tels qu'Unia ou l'IEFH, ou un groupement d'intérêts au sens des articles 32 de la loi anti-racisme, 35 de la loi genre et 30 de la loi anti-discrimination.

Recommandation n° 24
La Commission recommande que :
(1) les différents médiateur·rice·s institutionnel·le·s intègrent la problématique de la discrimination dans leur système de classement des dossiers qu'ils ou elles traitent ;
(2) ils/elles développent davantage leur expertise en matière de non-discrimination afin de pouvoir identifier correctement les questions de discrimination que soulèvent certains dossiers qui leur sont soumis, tout en poursuivant et en approfondissant leur collaboration avec les organismes de promotion de l'égalité ;
(3) cette collaboration inclut un mécanisme permettant d'informer les organismes de promotion de l'égalité des dossiers liés à la discrimination traités par les médiateur·rice·s institutionnel·le·s, moyennant des garanties adéquates de protection des données à caractère personnel, conformément au RGPD.

Recommandationn° 25
La Commission recommande d'étendre le système prévu à l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 en matière d'indemnités de procédure, qui fixe des montants de base substantiellement moins élevés que ceux prévus pour les procédures de droit commun, à tous les litiges relatifs aux lois anti-discrimination.

Recommandation n° 26
La Commission recommande au législateur d'uniformiser le délai de prescription des recours pour discrimination liée à un contrat de travail en instaurant un délai de prescription de cinq ans après le fait litigieux également en cas de cessation du contrat. Cette réforme devrait être élaborée en tenant compte de l'avis des partenaires sociaux.

Recommandation n° 27
La Commission recommande d'adapter le dispositif de protection contre les représailles prévu dans les trois lois anti-discrimination pour le mettre en conformité avec les exigences des directives

européennes relatives à la non-discrimination telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Hakelbracht* du 20 juin 2019.

Recommandation n° 28
La Commission recommande de réformer le Code judiciaire pour y indiquer expressément que le ministère public ou, selon la nature de l'acte, l'auditorat du travail peuvent ester en justice dans les litiges civils auxquels donnerait lieu l'application de l'une des trois lois anti-discrimination.

Recommandation n° 29
La Commission recommande de créer une procédure permettant à des personnes individuellement lésées par une discrimination trouvant son origine dans une même cause, imputable à la même personne physique ou morale, de se regrouper pour introduire un recours collectif visant à demander la cessation de cette discrimination et la réparation du dommage causé.

Recommandation n° 30
La Commission recommande que les autorités publiques financent la rédaction, par des experts indépendants, d'une étude à destination des praticiens, qui identifierait de manière concrète, à l'aide notamment d'une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, le type et la nature des faits qui sont susceptibles de générer une présomption de discrimination et, partant, le déclenchement du mécanisme de déplacement de la charge de la preuve ainsi que les éléments qui permettent de renverser une telle présomption.

Recommandation n° 31
Pour assurer un accès équitable à l'information et concrétiser le devoir général des parties de collaborer à l'administration de la preuve, la Commission recommande l'instauration d'un dispositif permettant à une personne qui s'estime discriminée dans le domaine de l'emploi, y compris au stade de l'embauche, d'obtenir, de la part de l'employeur·se (potentiel·le), dans un délai déterminé et par le biais d'une liste de questions standard, des informations concrètes sur la motivation de la décision litigieuse. Les modalités précises d'un tel dispositif devraient être discutées dans le cadre de la concertation entre les partenaires sociaux.
La Commission recommande qu'il soit précisé dans la loi qu'un défaut de réponse de l'employeur·se (potentiel·le) à cette demande d'information peut être pris en compte par le juge, en combinaison avec un ou plusieurs autres faits étayant une suspicion de discrimination, pour établir une présomption de discrimination, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Recommandation n° 32
La Commission recommande au législateur d'adopter les dispositions nécessaires pour garantir aux agents contractuels du secteur public non visés par la Convention collective de travail n°109 qui auraient été licenciés, le droit de connaître les motifs concrets de leur licenciement.

Recommandation n° 33
La Commission recommande de mener une réflexion sur la pertinence d'instaurer, dans d'autres secteurs que celui de l'emploi, qui sont couverts par les lois anti-discrimination, un dispositif permettant à une personne s'estimant discriminée par une décision prise par une organisation privée ou publique, d'obtenir, par le biais d'une liste de questions standard, des informations concrètes sur la motivation de la décision litigieuse.

Recommandation n° 34
La Commission recommande de préciser dans les trois lois anti-discrimination que le juge de l'action en cessation peut, lorsque l'acte discriminatoire constaté trouve sa source dans une défaillance structurelle, formuler des injonctions positives propres à empêcher la répétition d'actes similaires contraires à ces lois.

Recommandation n° 35
La Commission recommande de modifier les trois lois anti-discrimination pour préciser qu'à défaut d'une décision en sens contraire de la part du tribunal qui ordonne la sanction, l'affichage de la décision, qu'il soit intégral ou par voie de résumé, se fera sans renseigner le nom ou l'identité de la victime.

Recommandation n° 36
La Commission recommande de supprimer dans les trois lois anti-discrimination la condition selon laquelle la condamnation à la publication ou à l'affichage d'un jugement de cessation n'est possible que si cette mesure est de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

Recommandation n°37
La Commission recommande de modifier les trois lois anti-discrimination pour harmoniser les dispositions relatives à l'octroi par le juge de dommages et intérêts en indiquant que dès lors qu'un juge constate l'existence de faits discriminatoires, il a l'obligation d'accorder des dommages et intérêts lorsque ceux-ci sont demandés par la partie demanderesse, que ce soit dans le cadre d'une procédure au fond ou d'une action en cessation.

Recommandation n° 38
La Commission recommande de majorer les montants forfaitaires d'indemnisation versés en cas de discrimination en dehors du domaine des relations de travail et de prévoir leur indexation annuelle.

Chapitre V – Le rôle de l'auditorat du travail, de l'inspection du travail et des organismes de promotion de l'égalité dans les processus de constatation et de sanction de la discrimination

Recommandation n° 39

La Commission recommande d'étendre la compétence d'information accordée à l'auditorat pour lui permettre de solliciter, lorsqu'il l'estime pertinent pour instruire de manière objective le dossier, la production, par toute personne, d'informations ou de renseignements susceptibles d'aider à la manifestation de la vérité dans le cadre d'un litige civil pour discrimination, dans le respect du contradictoire et de l'égalité des parties. Les modalités de cette extension de compétence doivent faire l'objet d'un encadrement, notamment pour garantir la protection de la vie privée et du secret des affaires. Il doit être précisé qu'il appartient au juge de trancher toute contestation relative à l'exercice de cette compétence.

Recommandation n° 40

La Commission recommande au Collège des procureurs généraux de modifier la catégorisation des affaires relatives aux trois lois anti-discrimination dans la circulaire COL 13/2015 pour retenir que l'avis de l'auditeur est obligatoire dans cette matière.

Recommandation n° 41

La Commission recommande :

(1) d'adapter l'article 34 de la loi anti-racisme, l'article 32 de la loi anti-discrimination et l'article 38 de la loi genre pour y indiquer expressément que les inspecteur·rice·s sociaux·les disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 et 42/1 du Code pénal social lorsqu'ils/elles agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission de surveillance du respect des dispositions des lois anti-discrimination, en ce compris les dispositions relatives à des actes non punissables pénalement mais interdits par ces lois ;

(2) d'adapter le Code pénal social pour y indiquer que les inspecteur·rice·s sociaux·les chargé·e·s de la surveillance de la législation anti-discrimination et de ses arrêtés d'exécution sont également compétent·e·s pour la recherche et la constatation d'actes qui, sans être punissables pénalement, sont interdits par ces lois – comme le prévoit le projet de loi modifiant la section 2/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination, déposé à la Chambre le 25 janvier 2022.

Recommandation n° 42

La Commission recommande d'instaurer, à destination des employeur·se·s public·que·s et des entreprises privées – à tout le moins les grandes et moyennes entreprises – une obligation légale de conserver pendant un délai d'au moins un an, voire de cinq ans, les candidatures à un poste et les suites qui y ont été données, de façon à rendre ces documents accessibles, le cas échéant, aux inspecteur·rice·s sociaux·les.

Recommandation n° 43
La Commission recommande de modifier le Code pénal social pour y indiquer clairement que l'employeur·se visé·e par l'article 28 de ce Code inclut l'employeur·se avec lequel/laquelle un travailleur·se entre en relation en tant que candidat·e à un emploi.

Recommandation n°44
La Commission recommande d'instaurer, à destination des employeur·se·s public·que·s et des entreprises privées – à tout le moins des grandes entreprises - une obligation légale de motiver au niveau interne les décisions de sélection, de promotion et de licenciement et de conserver ces motivations pendant un délai d'au moins un an, voire de cinq ans, de façon à les rendre accessibles, le cas échéant, aux inspecteur·rice·s sociaux·les.

Recommandation n° 45
Afin de renforcer la capacité de la Direction générale Contrôle des lois sociales au sein de l'inspection du travail à remplir sa mission de surveillance du respect des trois lois anti-discrimination, la Commission recommande :
(1) la création d'une équipe d'inspecteur·rice·s chargé·e·s à plein temps de contrôler le respect des lois anti-discrimination ;
(2) le transfert de la compétence de contrôler les dispositions relatives au harcèlement et à la violence au travail liés à un critère de discrimination à la direction générale Contrôle des lois sociales et, au sein de celle-ci, à l'équipe spécialisée dans les lois anti-discrimination évoquée au point précédent ;
(3) la mise au point, par les services d'inspection, en concertation avec Unia et l'IEFH, de méthodes permettant, à partir des documents et informations auxquels l'inspection a accès, d'identifier des indices de discrimination dans un dossier donné ;
(4) l'identification, par les services d'inspection, en concertation avec des experts, de « signaux d'alerte » indiquant des pratiques potentiellement discriminatoires au sein d'une entreprise privée ou d'un organisme public, notamment à l'aide des techniques de *datamining*. Le développement de techniques de *datamining* nécessite des ressources adéquates et la mise en place d'une collaboration entre l'inspection sociale fédérale et d'autres organismes publics disposant de données ou d'une expertise pertinentes, tels que les organismes régionaux de l'emploi, l'ONSS, UNIA et l'IEFH et le Service d'information et de recherche sociale (SIRS).

Recommandation n° 46
La Commission recommande de réformer l'article 42/1 du Code pénal social afin d'assurer que les inspecteur·rice·s sociaux·les soient en mesure d'utiliser de façon effective le pouvoir de réaliser des tests de discrimination, tout en entourant l'exercice de ce pouvoir de conditions et garanties appropriées. Cette réforme devrait s'attacher à :
(1) garantir que cette méthode peut être utilisée en vue de rechercher et constater tout comportement interdit par les lois anti-discrimination, qu'il soit ou non punissable pénalement ;
(2) assouplir les conditions du recours à un test de discrimination en permettant à l'inspection du travail d'établir par différents moyens - plainte ou signalement, opérations de *datamining* et *datamatching* ou autres formes d'indications objectives de discrimination – qu'il existe des indices sérieux de discrimination pouvant justifier la réalisation d'un test ;

(3) préciser la condition de subsidiarité pour éviter qu'elle ne crée un obstacle injustifié à l'exercice par les inspecteur·rice·s sociaux·les de leur compétence de réaliser des tests de discrimination – l'insertion d'une référence au principe de proportionnalité pouvant à cet égard constituer une solution adéquate ;
(4) améliorer la protection des inspecteur·rice·s sociaux·les contre le risque d'éventuelles poursuites en supprimant la condition selon laquelle cette protection ne serait activée que si le fait punissable commis à l'occasion d'un test n'est pas plus grave que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre.

Recommandation n° 47
La Commission recommande également d'autoriser l'inspection du travail à recourir à des personnes tierces à l'inspection pour la seconder dans la réalisation d'un test de discrimination, tout en précisant les conditions auxquelles ces personnes pourraient intervenir et les obligations s'imposant à elles – notamment l'obligation de respecter la confidentialité des données sociales à caractère personnel auxquelles elles auraient accès – et en leur assurant une protection juridique au cas où, dans l'exercice de cette mission, elles seraient amenées à commettre des actes susceptibles d'être qualifiés d'infraction.

Recommandation n° 48
La Commission recommande que les trois lois anti-discrimination soient modifiées pour prévoir que lorsque l'inspection du travail, au terme d'une enquête, transmet au ministère public un procès-verbal constatant une infraction à l'une des lois anti-discrimination dans le domaine des relations de travail ou de la protection sociale, et que le ministère public décide de ne pas entamer de poursuites contre celle-ci, l'administration compétente peut, au moyen d'une décision motivée, infliger une amende administrative conformément aux dispositions du Code pénal social.

Recommandation n° 49
La Commission recommande que le législateur instaure un dispositif de sanctions administratives susceptibles d'être prononcées dans les cas où l'inspection du travail, au terme d'une enquête, constate un manquement à l'une des trois lois anti-discrimination dans le domaine des relations de travail ou de la protection sociale, même lorsque ce manquement n'est pas punissable pénalement. Ce dispositif devrait, conformément aux dispositions du Code pénal social, être assorti des garanties requises pour assurer la protection des droits des personnes concernées.

Recommandation n° 50
La Commission recommande :
(1) de modifier les articles 32 de la loi anti-discrimination, 38 de la loi genre et 34 de la loi anti-racisme pour y indiquer que les fonctionnaires de l'Inspection économique exercent une mission générale de surveillance de ces lois dans le domaine de l'accès et de la fourniture de biens et services à la disposition du public et disposent, pour l'exercice de cette mission, des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions pertinentes du Code de droit économique ;
(2) d'organiser des formations aux lois anti-discrimination à destination des fonctionnaires de l'Inspection économique.

Recommandation n° 51
Afin d'améliorer l'accès à la justice des victimes de discrimination, la Commission recommande d'ouvrir une réflexion sur la possibilité de conférer aux organismes de promotion de l'égalité le pouvoir d'exiger d'une personne publique ou privée, lorsqu'il existe des indices concordants de la détention par celle-ci d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent pour déterminer s'il y a eu discrimination dans une situation donnée, la production de ce document. La réflexion doit notamment porter sur l'opportunité de conférer un tel pouvoir aux organismes de promotion de l'égalité, les modalités selon lesquelles il pourrait être exercé et le rôle du pouvoir judiciaire dans le contrôle de l'exercice qui en sera fait. L'exercice de ce pouvoir devrait être entouré de garanties appropriées afin d'assurer le respect des droits de toutes les personnes concernées.

Chapitre VI – Améliorer la mise en œuvre du dispositif pénal contre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine

Recommandation n° 52
La Commission recommande que la COL 13/2013 soit appliquée de façon effective, ce qui implique en particulier que :
(1) les procureurs du Roi et auditeur·rice·s du travail déterminent, dans les limites de la politique criminelle définie par le Collège des procureurs généraux, des objectifs pour cibler leur action en matière de discriminations, discours de haine et délits de haine qui soient adaptés à leur arrondissement ;
(2) des magistrat·e·s et fonctionnaires de référence soient désigné·e·s dans tous les corps du ministère public et dans tous les corps de police et qu'en cas de départ du/de la magistrat·e ou fonctionnaire de référence, il/elle soit remplacé·e à bref délai ; le Collège des procureurs généraux doit veiller attentivement à ces désignations, par l'intermédiaire du/de la magistrat·e coordinateur·rice et des magistrat·e·s de référence des parquets généraux ;
(3) les magistrat·e·s et fonctionnaires de référence se recyclent régulièrement ;
(4) l'on poursuive les efforts au sein de la magistrature et de la police pour accroître la disposition des victimes de discrimination, discours de haine et délits de haine à signaler ces faits et pour assurer une assistance et un accueil adéquats à ces victimes ;
(5) une attention adéquate soit portée à la qualité des procès-verbaux établis pour faits de discrimination, discours de haine ou délits de haine, de même qu'à un enregistrement correct de ces procès-verbaux ;
(6) les magistrat·e·s de référence surveillent les délais de traitement et la qualité des enquêtes, notamment en se concertant périodiquement avec les services de police et – le cas échéant – avec leurs collègues titulaires du dossier répressif ; et veillent à échanger leurs expériences sur ce plan avec leurs collègues magistrat·e·s de référence ;
(7) les fonctionnaires de référence au sein des services de police promeuvent l'usage de questionnaires-types en vue de l'audition de victimes, témoins ou suspects et de *checklists* sur les devoirs d'enquête à réaliser dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délits de haine, en veillant à assurer une concertation sur ce plan avec les magistrats de référence et les policier·ère·s de leur corps.

Recommandation n° 53

La Commission recommande que, dans le cadre de révision de la COL 13/2013, il soit tenu compte des suggestions faites au terme de l'étude menée à l'initiative de la Fondation Roi Baudouin, en ce qui concerne l'accueil des victimes, les informations à leur fournir et le soutien à leur apporter.

Recommandation n° 54

La Commission recommande que :

(1) les services de police soient invités à prendre contact, sous la direction et avec l'aval du ministère public, avec des associations de terrain regroupant des personnes potentiellement victimes de discrimination, discours de haine ou délits de haine, afin d'instaurer un dialogue et de promouvoir une plus grande confiance envers la police au sein de ce public ;

(2) le ministère public examine si sa politique de communication dans les dossiers de discrimination, discours de haine et délit de haine, est adaptée à la nature particulière de ces infractions ;

(3) la possibilité de déposer plainte en ligne soit pérennisée au-delà de la crise sanitaire et que des mesures soient prises pour mieux informer le public de l'existence de cette possibilité.

Recommandation n° 55

La Commission recommande :

(1) d'améliorer de manière significative le système d'encodage des plaintes et déclarations relatives à des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine en prenant les mesures suivantes :

(a) utiliser des indicateurs de mobile de haine afin d'identifier correctement les délits de haine à l'aide de questions générées automatiquement par le système informatique (procès-verbal type),

(b) utiliser des indicateurs spécifiques en ce qui concerne le discours de haine et la discrimination, là aussi à l'aide de questions générées automatiquement par le système informatique,

(c) assurer que toutes les données pertinentes, en ce compris les critères protégés en jeu, sont enregistrées;

(2) de mettre en place un système d'encodage commun entre la police et les parquets ou, au minimum, d'assurer que les systèmes utilisés par les différents services soient aisément compatibles et permettent le transfert d'informations sans perte ni nécessité d'une intervention humaine pour les compléter ;

(3) d'insérer dans la COL 13/2013 une définition opérationnelle des concepts de discrimination, discours de haine et délit de haine, de manière à faciliter le bon enregistrement des dossiers et d'identifier les besoins de protection et d'aide spécifiques des victimes ;

(4) d'améliorer encore la formation des policier·ère·s pour que ceux/celles-ci soient en mesure de procéder à un enregistrement adéquat des données ;

(5) de rédiger un guide pratique à destination des services de police, comportant des instructions détaillées, complétant le tableau des indicateurs objectifs, afin d'améliorer la qualité de l'enregistrement des faits.

Recommandation n° 56

La Commission recommande de supprimer provisoirement la possibilité pour les services de police d'effectuer une enquête policière d'office (EPO) sur des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine. L'opportunité de l'enquête policière d'office devra être réexaminée par le Collège des procureurs généraux une fois que les recommandations formulées dans la section précédente pour améliorer le traitement policier de ce type de faits, auront été mises en œuvre.

Recommandation n° 57

La Commission recommande que :

(1) un effort soit accompli en vue d'augmenter le nombre de policier·ère·s de référence dans certaines zones de police couvrant un large territoire ou une population importante ;

(2) le descriptif du rôle et des tâches des fonctionnaires de police de référence dans la COL 13/2013 soit affiné ;

(3) les chef·fe·s de corps soient sensibilisé·e·s à l'importance de valoriser et soutenir les missions des fonctionnaires de police de référence.

Recommandation n° 58

La Commission recommande que :

(1) la révision de la COL 13/2013 confirme le principe selon lequel le classement sans suite pour motif d'opportunité d'une infraction à caractère discriminatoire doit être accompagné au minimum d'un rappel de la norme par le/la magistrat·e du parquet;

(2) la COL 13/2013 révisée fasse référence à la possibilité de subordonner la décision de classement sans suite à des mesures de probation prétorienne adaptées aux faits de discrimination, délits de haine et discours de haine, afin que le ministère public prenne en compte cette possibilité lorsqu'il estime que des poursuites ne se justifient pas ;

(3) la formation dispensée aux magistrat·e·s de référence inclut une sensibilisation à l'impact des faits de discrimination, discours de haine et délits de haine sur les personnes qui en sont victimes et sur la société en général.

Recommandation n° 59

La Commission recommande :

(1) que les acteurs judiciaires, en association avec les maisons de justice et des acteurs de la société civile, poursuivent leurs efforts en vue de développer, en s'inspirant de l'exemple du projet porté par le parquet d'Anvers et la caserne Dossin, des parcours de sensibilisation et de formation adaptés aux infractions prévues par les lois anti-discrimination (à savoir certaines discriminations et les discours de haine) pouvant être utilisés :

(a) par le ministère public dans le cadre d'une probation prétorienne ou d'une médiation pénale, et

(b) par les juridictions dans le cadre d'une peine de travail ou d'une peine de probation autonome ;

(2) que les acteurs judiciaires demeurent attentifs au fait que de telles mesures ne sont pas adaptées à certaines situations, compte tenu de la gravité des faits et du profil de l'auteur ;

(3) que les autorités compétentes mettent à la disposition des acteurs de terrain des moyens suffisants pour permettre la mise en œuvre de ces parcours ;

(4) que le projet porté par le parquet d'Anvers et la caserne Dossin soit évalué par des experts indépendants après une période jugée suffisante afin d'évaluer les effets du parcours mis en place sur les personnes l'ayant suivi ; le ressenti des victimes à l'égard de ce processus mériterait également d'être étudié.

Recommandation n° 60

La Commission recommande que :

(1) l'exception prévue à l'article 150 de la Constitution en faveur des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, soit étendue à l'ensemble des discours de haine commis par voie de

presse ; si une telle extension ne pouvait être réalisée, il faudrait au minimum que l'article 150 soit modifié pour permettre le jugement, par un tribunal correctionnel, des délits de presse liés à l'un des critères visés à l'article 19 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (le sexe, la (prétendue) race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle) ;
(2) la disparition de la compétence de la Cour d'assises soit accompagnée de garanties particulières visant à assurer le respect de la liberté d'expression ; en particulier que le jugement des discours de haine commis par voie de presse soit confié à une chambre composée de trois juges, tant en première instance qu'en appel et que la possibilité de citation directe par la victime soit supprimée dans cette matière tout en étant maintenue pour les organismes de promotion de l'égalité et les groupements d'intérêts ;
(3) que la formation des magistrat·e·s au délicat équilibre à préserver entre la liberté d'expression et la répression des discours de haine soit renforcée, cette formation pouvant aussi être l'occasion d'attirer l'attention des magistrat·e·s sur les peines alternatives qui peuvent être imposées à côté des peines classiques (amende et peine de prison).

Recommandation n° 61
La Commission recommande que :
(1) les moyens humains et opérationnels des services spécialisés de la police fédérale dans la lutte contre la cyberhaine et en particulier du service DJSCO/i2-IRU soient renforcés ;
(2) la lutte contre la cyberhaine constitue l'une des priorités du futur Plan national de sécurité et que le volet cyberhaine de la COL 13/2013 soit renforcé ;
(3) la Belgique mette en place une plateforme en ligne permettant de signaler à la police des contenus haineux en ligne, sur le modèle de la plateforme CERT ;
(4) la Belgique ratifie le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, du 28 janvier 2003, et qu'elle signe le deuxième Protocole additionnel à cette Convention relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation des preuves électroniques lorsqu'il sera ouvert à la signature ;
(5) la Belgique s'efforce, au niveau européen, dans le cadre des discussions en cours sur la révision de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, de promouvoir l'adoption d'une solution efficace et rapide permettant de faire retirer de manière durable des contenus en ligne à caractère haineux tout en veillant à la mise en place de garanties procédurales adéquates.

Chapitre VII – Développer des dispositifs préventifs et proactifs

Recommandation n° 62
La Commission recommande d'insérer dans les trois lois anti-discrimination une ou plusieurs dispositions organisant un régime de prévention de la discrimination dans les relations de travail. Ce régime devrait inclure les trois éléments suivants :
- l'obligation, pour les employeurs publics et privés, de réaliser une analyse des risques de discrimination envers les travailleur·se·s au sein de leur organisation ;
- l'obligation d'élaborer un plan de prévention de la discrimination envers les travailleurs·se·s au sein de l'organisation ;
- l'obligation de mettre en place une procédure interne de traitement des plaintes ou signalements de travailleurs·se·s concernant des situations problématiques au regard du droit anti-discrimination.

Ce dispositif devrait être adéquatement articulé avec le régime déjà en place de prévention des risques psychosociaux afin d'en faciliter l'appropriation par les employeur·se·s et d'éviter qu'il n'engendre une charge administrative excessive pour ceux/celles-ci, tout en étant adapté aux spécificités du droit anti-discrimination. Les pouvoirs publics devraient par ailleurs apporter un soutien aux employeurs, en mettant des outils pratiques à leur disposition pour les aider à réaliser l'analyse des risques et le plan de prévention requis par ce dispositif. Les modalités précises de ce nouveau dispositif devraient être définies en concertation avec les partenaires sociaux.

Recommandation n° 63

La Commission recommande aux autorités fédérales d'inciter les partenaires sociaux à élaborer des conventions collectives de travail sectorielles contraignantes indiquant aux entreprises de leur secteur, le cas échéant sous la forme d'un code de conduite, un ensemble de mesures à prendre afin de prévenir la discrimination à tous les stades de la relation de travail en tenant compte des spécificités du secteur. Ces conventions sectorielles permettraient de préciser les implications de la Convention collective de travail n°95, qui se limite à énoncer un engagement général à respecter l'égalité de traitement à tous les stades de la relation de travail.

Recommandation n° 64

La Commission recommande que le régime de prévention de la discrimination qu'elle recommande au législateur de consacrer dans les trois lois anti-discrimination, soit, dans le cas des institutions publiques et de toute entreprise ou organisation assumant une mission de service public, étendu au domaine des rapports que celles-ci entretiennent avec le public dans le cadre de leurs activités. Ce régime devrait là aussi inclure les éléments suivants :

- la réalisation d'une analyse des risques de discrimination ;
- l'élaboration d'un plan de prévention de la discrimination ;
- l'assurance qu'une procédure de traitement des plaintes ou signalements adaptée aux cas de discrimination potentielle envers des membres du public avec lequel l'institution, l'entreprise ou l'organisation entre en contact dans le cadre de ses activités est disponible, soit en interne, soit par le biais d'un.e médiateur·rice institutionnel·le.

Recommandation n° 65

La Commission recommande que :

(1) les différentes organisations relevant de la fonction publique fédérale administrative produisent des données statistiques (et donc anonymes) sur la répartition de leur personnel par origine, sur la base d'une méthodologie établie avec l'aide d'experts, et intègrent ces données dans le bilan social durable publié annuellement, éventuellement accompagnées d'éléments explicatifs permettant de mettre ces données en contexte ;

(2) les autres institutions publiques fédérales publient également des données statistiques (et donc anonymes) sur la répartition de leur personnel par sexe, tranche d'âge, handicap et origine, éventuellement accompagnées d'éléments explicatifs ;

(3) ces chiffres soient centralisés sur une page Internet dédiée, afin de faciliter l'accès du public à ceux-ci ;

(4) les pouvoirs publics mettent au point une méthode d'appréhension statistique du handicap qui soit compatible avec la définition sociale du handicap.

Recommandation n° 66
La Commission recommande que :
(1) les données relatives à l'âge des travailleur·se·s soient intégrées dans le bilan social des entreprises ;
(2) les conditions auxquelles les entreprises privées qui le souhaitent peuvent, pour les besoins de leur politique de diversité, obtenir de la Banque Carrefour de la sécurité sociale des données agrégées (et donc anonymes) reflétant la répartition par origine de leur personnel, soient clarifiées sur le site Internet de la Banque Carrefour.

Recommandation n° 67
La Commission recommande que la mise en place d'une politique de diversité au sein de la fonction publique fédérale, destinée à promouvoir l'accès, l'insertion et la progression de travailleur·se·s appartenant à des groupes souffrant de discrimination et d'inégalité, devienne obligatoire. Cet objectif devrait se traduire notamment par les éléments suivants :
(1) Pour ce qui concerne la fonction publique fédérale administrative, un plan stratégique devrait être élaboré au niveau de l'administration dans son ensemble et se combiner à des plans d'action élaborés au sein des différentes organisations et institutions qui en relèvent.
(2) Les autres institutions publiques fédérales devraient également développer une politique de diversité.
(3) Ces politiques de diversité devraient couvrir les différents groupes protégés pour lesquels des actions sont nécessaires, au regard des résultats d'un diagnostic réalisé dans les différentes organisations et institutions concernées.
(4) Les organisations et institutions concernées doivent être dotées de moyens humains adéquats pour mettre en œuvre cette politique de diversité.

Recommandation n° 68
La Commission recommande également que les autorités fédérales utilisent les moyens à leur disposition pour inciter les entreprises publiques autonomes à mettre en place une politique de diversité.

Recommandation n° 69
La Commission recommande que :
(1) le gouvernement réexamine la décision de limiter les plans d'action positive à une durée de trois ans et prévoit une extension de ce délai ou la mise en place d'une procédure simplifiée permettant d'obtenir le renouvellement de l'approbation d'un tel plan au terme des trois ans, moyennant une évaluation positive de celui-ci, lorsque l'objectif fixé n'a pu être atteint dans ce délai ;
(2) afin de fournir une information adéquate aux entreprises et partenaires sociaux, de mieux faire connaître ce dispositif et de promouvoir l'échange de bonnes pratiques, les pouvoirs publics, en concertation avec Unia et l'IEFH, prennent les deux mesures suivantes :
(a) rédiger un guide pratique explicitant la notion d'action positive, les conditions auxquelles un plan d'action positive peut être établi et le type de mesures qu'il peut contenir ;
(b) créer une page Internet dédiée reprenant ces éléments ainsi que des informations sur les plans d'action positive approuvés par le ministre de l'Emploi et les avis de la Commission d'évaluation

des actions positives, tout en garantissant l'anonymat des entreprises concernées si elles le souhaitent ;
(3) les pouvoirs publics, en concertation avec les partenaires sociaux et tout en respectant leur autonomie quant à l'affectation des budgets concernés, veillent à articuler le dispositif de soutien aux initiatives en faveur des groupes à risque avec le régime de l'action positive de façon à ce que ce dispositif puisse constituer une source d'aide financière pour des plans d'action positive.

Recommandation n° 70
La Commission recommande que :
(1) le pouvoir exécutif adopte un arrêté royal énonçant les conditions auxquelles une action positive peut être mise en place dans l'emploi dans le secteur public ;
(2) les pouvoirs publics prennent les mesures suivantes pour assurer l'effectivité de l'obligation pesant sur chaque organisation de la fonction publique fédérale administrative d'employer au moins 3 % de personnes en situation de handicap :
(a) développer des modes alternatifs de recrutement pour favoriser le recrutement de ces personnes ;
(b) établir un plan stratégique global et des plans d'action par organisation visant à améliorer le taux d'emploi des travailleur·se·s avec un handicap dans la fonction publique fédérale administrative ;
(c) rétablir un système de sanction en cas de non-respect de cette obligation par une organisation;
(3) les pouvoirs publics fassent réaliser une étude approfondie pour comprendre les raisons pour lesquelles le quota de genre dans la haute fonction publique administrative établi par l'arrêté royal du 2 juin 2012 n'est pas atteint et renforcent leurs efforts pour remédier à cette situation.

Recommandation n° 71
La Commission recommande que :
(1) les pouvoirs publics prennent l'initiative d'élaborer un outil, accessible en ligne, qui permettrait aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier le bon respect par un soumissionnaire des obligations dans le domaine du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 7 de la loi du 17 juin 2016 sur les marchés publics, en ce compris les obligations liées au droit anti-discrimination ;
(2) les pouvoirs publics mentionnent expressément dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges des marchés publics qu'ils organisent que l'existence d'une condamnation pour une discrimination commise dans les trois ans qui précèdent peut constituer un motif d'exclusion de la participation à la procédure d'attribution d'un marché public au sens de l'article 69 de la loi du 17 juin 2016, étant entendu qu'une entreprise ne sera pas exclue si elle démontre avoir pris des mesures correctrices adéquates ;
(3) les autorités fédérales rédigent une ou plusieurs clauses-types de non-discrimination pouvant être insérées dans les documents relatifs à un marché public afin d'imposer des obligations aux adjudicataires lors de la phase d'exécution du marché public en lien avec la législation anti-discrimination. Les obligations imposées pourraient varier selon la nature et l'ampleur du marché public. Ces clauses-types devraient être portées à la connaissance de l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et accompagnées d'un vade-mecum qui en préciserait la portée et l'utilisation qui peut en être faite ;
(4) les autorités fédérales invitent les autorités adjudicatrices fédérales à examiner l'opportunité d'intégrer une clause de non-discrimination visant la phase d'exécution du marché, dans les marchés publics qu'ils organisent, en particulier dans les secteurs d'activité où les données disponibles révèlent un taux élevé de discrimination ou un manque de diversité ;

(5) la version révisée de la circulaire du 16 mai 2014 sur l'intégration du développement durable, en ce compris les clauses sociales et les mesures favorisant les petites et moyennes entreprises, dans les marchés publics passés par les autorités fédérales, intègrent les éléments mentionnés aux trois points précédents afin d'attirer l'attention des instances adjudicatrices fédérales sur les ressources, en matière de lutte contre la discrimination, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Recommandation n° 72

La Commission recommande également que suite à l'instauration d'une obligation, pour les employeur·se·s, de mettre en place une politique de prévention de la discrimination (cf. recommandation n° 62), les pouvoirs publics adjudicateurs demandent, dans le cahier des charges, aux soumissionnaires de fournir leur rapport d'analyse des risques et leur plan de prévention de la discrimination afin de vérifier le respect de leurs obligations à cet égard au titre des motifs d'exclusion de la participation à la procédure d'attribution d'un marché public.

Recommandation n° 73

La Commission recommande aux autorités publiques fédérales :
(1) d'œuvrer en faveur de l'élaboration à bref délai du Plan d'action interfédéral contre le racisme que la Belgique s'est engagée à élaborer ;
(2) d'œuvrer en faveur de l'élaboration d'un nouveau Plan interfédéral actualisé visant à prévenir et à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les personnes LGBTI+ ;
(3) d'œuvrer en faveur de l'élaboration d'un Plan interfédéral visant à prévenir et à combattre la discrimination, les discours de haine et les délits de haine envers les personnes en situation de handicap.

ANNEXE 2 – OPINION SÉPARÉE DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS SUR LE RAPPORT FINAL DE LA COMMISSION D'ÉVALUATION DES LOIS FÉDÉRALES TENDANT À LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION

1. Remarques générales

Les membres de la Commission représentant les organisations d'employeurs souhaitent faire part de leurs remarques et objections concernant certaines recommandations contenues dans le rapport final de la Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination.

En 2017, les organisations d'employeurs avaient déjà adopté des remarques explicatives concernant le premier rapport. Pour ce qui est du rapport final aussi, les organisations d'employeurs veulent expliquer clairement pourquoi elles ne peuvent pas marquer leur accord sur certaines recommandations.

2. Remarques sur certaines recommandations

2.1 Les recommandations 23, 26, 31, 33, 42 et 44 imposent aux entreprises des charges administratives supplémentaires

Les organisations d'employeurs constatent qu'une récente analyse du Bureau du Plan évalue à 3,8 milliards d'euros le coût des charges administratives qui pèsent sur les entreprises. Elles notent par ailleurs que l'actuel gouvernement s'est engagé à faire baisser les charges administratives de 30 %.

Elles estiment donc qu'il est tout à fait inopportun d'imposer aux entreprises de nouvelles charges administratives par le biais de nouvelles obligations (création, gestion, conservation d'une masse de documents dont la taille n'est pas déterminée et encore moins proportionnelle aux capacités de gestion administrative de l'entreprise). Ceci, de plus, sous peine de sanctions totalement disproportionnées par rapport à la gravité de la faute, voire de la simple erreur de bonne foi.

Sur le point particulier de la phase du recrutement, les organisations d'employeurs tiennent à rappeler :

- l'existence de la CCT 38 du CNT, qui est un accord de l'ensemble des partenaires sociaux sur la manière de gérer au mieux les recrutements ;
- l'existence de la brochure « Favoriser la diversité et l'égalité dans le recrutement », également corédigée par les partenaires sociaux, qui contient des conseils et recommandations pour améliorer la diversité lors du recrutement ;
- les propos repris dans la jurisprudence de la CJUE (aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, *Galina Meister c. Speech Design Carrier Systems GmbH*). (Elles soulignent :
  « Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question que les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder

à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.
Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal. ») ;

- l'accord de l'ensemble des partenaires sociaux pour limiter l'application de l'obligation de motivation qui trouve sa source dans la CCT 109 du CNT aux contrats (conclus et) qui auront duré au moins 6 mois ;
- le fait que chaque recrutement est une procédure sensible et particulière, et que rendre compte de cette complexité dans un document formalisé peut s'avérer extrêmement délicat.

De plus, les organisations d'employeurs estiment que la notion de prescription est un gage de sécurité pour l'ensemble des parties. Elles estiment qu'il est inopportun d'éloigner la survenance de la prescription, surtout dès lors que la relation de travail a pris fin.

Enfin, elles demandent que la possibilité d'offrir à une tierce partie le choix de suspendre le délai de prescription soit strictement limitée à Unia et à l'Institut égalité femmes-hommes, et que la suspension du délai de prescription n'excède pas un délai raisonnable.

2.2 Les recommandations 1, 62, 63 et 72 génèrent de nouvelles obligations inutiles pour les entreprises

La discrimination est un vaste problème sociétal qui ne se limite pas au marché du travail. Ce qui n'est ni correct ni efficace, c'est l'hypothèse selon laquelle ce problème peut être réduit à une discrimination de la part de l'employeur. Les rapports successifs sur le monitoring socio-économique ont notamment indiqué que les raisons du faible taux d'emploi des personnes issues de l'immigration sont très diverses.

Une approche comminatoire et pénalisante de la part de l'entreprise concernée va totalement à l'encontre de l'approche positive de la promotion de la diversité sur le lieu de travail et la compromet. L'utilisation ponctuelle de CV fictifs peut amener les entreprises à agir de manière plus formelle dans le processus de recrutement, par exemple en demandant chaque fois une copie du diplôme ou, si une personne est introuvable sur Internet, en supposant qu'il s'agit d'une candidature fictive. En outre, ces tests 'fédéraux' sur le terrain viendraient s'ajouter à des initiatives régionales et locales similaires. Pour les employeurs, il est particulièrement difficile de garder une vue d'ensemble.

Les organisations d'employeurs ne peuvent en aucun cas accepter la publication des résultats de ces tests. Cette approche 'name and shame' n'est pas du tout propice à la concertation sociale dans l'entreprise ou le secteur. Or, celle-ci est précisément importante pour promouvoir la diversité, prévenir la discrimination et éviter la judiciarisation systématique des conflits.

La recommandation de prévoir en plus des analyses des risques de discrimination, l'obligation d'élaborer un plan anti-discrimination et de mettre en place une procédure interne ne tient pas

compte du fait que les secteurs et les entreprises font déjà beaucoup dans ce domaine, et n'est donc pas souhaitable. En plus d'une charge administrative supplémentaire importante pour toutes les entreprises, il n'est pas réaliste d'attendre des PME qu'elles puissent se conformer facilement. Les PME devraient donc être exclues de ces obligations.

Enfin, les organisations d'employeurs ne peuvent pas non plus approuver la recommandation de développer des CCT sectorielles contraignantes. Une politique de diversité doit être fondée sur le volontariat afin d'être soutenue dans le secteur ou l'entreprise et d'avoir les meilleures chances de réussite.

2.3 La recommandation 8 n'exclut pas un cumul d'indemnités en cas de discrimination multiple et la recommandation 37 pour une obligation d'accorder des dommages et intérêts

Les organisations d'employeurs s'opposent à la recommandation 8 parce qu'elle n'exclut pas la possibilité d'un cumul d'indemnités en cas de discrimination multiple. Elles sont d'avis que, dans le cas d'une discrimination multiple, il ne peut y avoir un cumul d'indemnités de protection spécifiques pour indemniser un même dommage. Cela va totalement à l'encontre du principe de proportionnalité. La législation européenne anti-discrimination stipule que les sanctions doivent être efficaces, dissuasives et proportionnées.

Les organisations d'employeurs considèrent qu'il ne peut être question qu'une entreprise doive payer plusieurs fois une indemnité pour le même comportement jugé irrégulier, ou que le même dommage subi par le salarié soit indemnisé plusieurs fois. Les indemnisations prévues par la législation anti-discrimination ont le même objectif et visent à réparer le même préjudice.

Une normalisation du cumul de plusieurs indemnités de protection spécifique serait désastreuse pour le climat social au sein de l'entreprise, car elle favoriserait la judiciarisation des relations de travail. Il faut éviter la judiciarisation systématique des conflits et l'utilisation par les salariés et leurs représentants des critères de protection de la législation anti-discrimination dans le seul objectif d'obtenir la compensation la plus élevée possible par le biais d'un cumul d'indemnités. Pour la même raison, les organisations d'employeurs ne peuvent pas accepter l'obligation d'accorder des dommages et intérêts comme préconisé dans la recommandation 37. Cela compromet la possibilité d'une réintégration et d'un rétablissement de la relation de travail.

Il existe également un risque que les cas de discrimination multiple soient préférés aux cas de discrimination 'unique', ce qui ne serait pas une évolution favorable.

2.4 Les recommandations 29, 39, 47, 48, 49 et 51 sont contreproductives pour l'ordre juridique belge

Les organisations d'employeurs considèrent que la création d'une possibilité d'action de groupe serait contreproductive. Concrètement, cela pourrait avoir des conséquences négatives sur le climat social au sein de l'entreprise et susciter des phénomènes d'entraînement ou de provocation, d'autant que chaque situation est spécifique et doit être, le cas échéant, analysée avec ses spécificités.

Par ailleurs, les organisations d'employeurs sont d'avis que les pouvoirs d'investigation qui consistent à pouvoir exiger la production d'informations ou de renseignements doivent demeurer la compétence exclusive de l'inspection sociale en amont d'un litige et du juge régulièrement saisi pendant un litige. D'autant plus que l'absence de production des documents demandés pourrait être interprétée comme une présomption de discrimination, ce qui n'est pas acceptable.

Concernant le recours à des tiers pour des tests de situation, les organisations d'employeurs renvoient à l'avis unanime du Conseil National du Travail n° 2.248 du 26 octobre 2021. Pour rappel, le CNT propose de prévoir un cadre conformément à l'avis n° 2021/001 du 9 avril 2021 du Conseil consultatif du droit pénal social. Ainsi, les actions accomplies par des tiers doivent se limiter à la préparation d'un test (exemple : rédaction d'un CV) ; ils ne doivent pas pouvoir effectuer le test eux-mêmes ; l'interdiction de la provocation doit également s'appliquer aux tiers ; et ceux-ci doivent être soumis aux mêmes obligations, par exemple en matière de discrétion, que les inspecteurs sociaux.

Enfin, les organisations d'employeurs souhaitent marquer leur plus grande opposition aux recommandations portant sur l'octroi à l'administration du pouvoir de prononcer des amendes (au pénal) ou des sanctions (au civil) sur la base d'une enquête réalisée par l'inspection sociale suivie d'un procès-verbal transmis au ministère public et constatant un manquement aux lois anti-discrimination. En vertu d'une série de principes fondamentaux, parmi lesquels la séparation des pouvoirs, cette compétence doit demeurer dans le giron exclusif du juge régulièrement saisi.

Quant à la recommandation de conférer aux organismes de promotion de l'égalité (Unia, IEFH) le pouvoir d'exiger d'une personne publique ou privée qu'elle produise tout document contenant la preuve d'un fait pertinent pour déterminer s'il y a eu discrimination dans une situation donnée, les organisations d'employeurs ne peuvent en aucun cas y souscrire dans la mesure où ces organismes ont notamment pour mission d'ester en justice en faveur d'une partie au litige. Ce pouvoir doit donc rester dans le giron de l'inspection sociale ou du juge régulièrement saisi.

ANNEXE 3 - LISTE DES MEMBRES

Composition initiale

Membres / leden	***Membres suppléants / plaatsvervangende leden***
M. Marc Bossuyt	
Mme Elke Cloots	M. Pascal Bertrand
M. Franky De Keyzer	Mme Michèle Claus
M. Olivier De Schutter	M. Matthieu De Wèvre
Mme Caroline Deiteren	Mme Evelyne Maes
Mme Nathalie Diesbecq	Mme Claire Picard
Mme Julie Feld	Mme Julie Ringelheim
M. François Haenecour	M. Matthias Storme
M. Jean-François Macours	M. Olivier Valentin
Mme Françoise Tulkens	M. Martin Van den Bossche
M. Laurent Vander Elst	M. Martine Vandevenne
Mme Leen Verraest	M. Patrick Wautelet
	Mme Marijke Weewauter

Composition du bureau

Ont été désignés membres du bureau pour la première phase des travaux conformément à l'article 6 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission :

Mme Françoise Tulkens (Présidente)
M. Marc Bossuyt (Vice-président)
M. Patrick Wautelet (Rapporteur)
M. Matthias Storme (Rapporteur-adjoint)

Composition modifiée [1]

Membres / leden	***Membres suppléants / plaatsvervangende leden***
M. Matthias Storme	
Mme Nele Spaas	M. Koen Lemmens
Mme Julie Ringelheim	Mme Dounia Bourabain
M. Patrick Wautelet	Mme Selma Benkhelifa
Mme Hanne de Roo	M. Olivier de Schutter
Mme Nathalie Diesbecq	M. Philippe van Waleghem
M. Mehmet Saygin	Mme Martine Vandevenne
M. Jean-François Lambillon	M. Matthieu de Wevre
Mme Isabelle de Tandt	Mme Isabelle Doyen
Mme Evelyne Maes	Mme Isabelle Algoet
M. François Haenecour	Mme Hafida Talhaoui
M. Alexandre François	M. Pascal Bertrand

Composition du bureau

Ont été désignés membres du bureau pour la seconde phase des travaux conformément à l'article 6 du Règlement d'ordre intérieur de la Commission :

M. Patrick Wautelet (Président)
Mme Evelyne Maes (Vice-présidente)
Mme Julie Ringelheim (Rapporteur)

[1] Par l'arrêté royal du 21 mars 2021 modifiant l'arrêté royal du 6 juillet 2016 portant nomination des membres de la Commission d'experts chargée de l'évaluation de la législation anti-discrimination du 10 mai 2007 (*M.B.*, 30 juin 2021).

ANNEXE 4. – LISTE DES AUDITIONS

16 septembre 2019 – emploi
ACV/CSC (M. Stefaan Peirsman; Mme Malika Borbouse)
FGTB (M. Joseph Burnotte)
FEB (Mme Caroline Deiteren)

30 septembre 2019 – secteur des transports
SNCB
Ombudsrail
TreinTramBus

30 septembre 2019 – secteur des banques et des assurances
FSMA
Sigedis
Assuralia
Febelfin

14 octobre 2019 – secteur de la sécurité
Zone de police de Charleroi (M. David Quinaux)
Police fédérale, Internet Investigation – Internet Referral Unit (M. Alain Luypaert)
Police fédérale, cellule Diversité (M. Isaac de Vos)
Parquet de Luxembourg (M. Alexandre François)
SPF Intérieur, direction Sécurité privée (M. Bert Hoffer)

14 octobre 2019 – critères dits « raciaux »
Coalition pour un plan d'action national contre le racisme (M. Mohamed El Majjoudi)
Plate-forme francophone de lutte contre le racisme (M. Eric Buyssens)
Minderhedenforum (Mmes Kim Janssens, Janetta Danyova, Nele Spaas)
People of African Descent Belgium Observatory (Mme Bwalya Mwali et Mme Modi Ntambwe)

4 novembre 2019 – critère du genre
Vrouwenraad (Mme Katrien Bruggeman)
Asbl Ella (Mme Sarah Scheepers)
Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes (M. Jean Jacqmain)

4 novembre 2019 – critère de la confession religieuse
Collectif contre l'Islamophobie en Belgique (MM. Mustapha Chairi et Hajib El Hajjiaji)
BOEH !
Consistoire Central Israélite de Belgique (M. Philippe Markiewicz, Prof. dr. Julien Klener)

18 novembre 2019 – critère du handicap
Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées/Nationale Hoge Raad voor Personen met een Handicap (CSNPH / NHRPH)
Gebruikersoverleg Handicap, Chronische Ziekte en Arbeid (M. Jos Wouters)
Inclusion asbl (M. Thomas Dabeux)

18 novembre 2019 – critère de l'âge
Délégué général aux droits de l'enfant (M. Pierre-Yves Rosset)
Vlaamse Kinderrechtencommissariaat (M. Verhaegen)
Conseil Consultatif Fédéral des Aînés (CCFA) / Federale Adviesraad voor Ouderen (FAVO) (M. Philippe Andrianne ; M. Johan Truyers)

29 novembre 2019 – critère de la santé
LUSS (Ligue des Usageers des Services de Santé) (
GESED (Groupe d'Entraide des Syndromes d'Helers-Danlos) (Mme Séverine Blandiaux)
GIPSO (association de patients psoriasiques) (Mme Antoinette Roméo)
Domus Medica (Dr. Louis Ferrant)

29 novembre 2019 – critères liés à l'orientation sexuelle
Transgender Infopunt (Joz Motmans)
Rainbow House Brussel (Rachael Moore)
Genres pluriels (Max Nisol)
çavaria

20 avril 2020 - Inspection du Travail – Direction générale Contrôle des lois sociales
M. Didier Henrard (Inspecteur social, conseiller, Direction des affaires francophones, SPF ETCS)
M. Olivier van Loo (Sociaal inspecteur, Directie van de Nederlandstalige zaken, FOD WASO)
M. Shen Van Hamme (Sociaal inspecteur, directiehoofd, FOD WASO)

22 avril 2021
Mme Sophie Latraverse

22 juin 2021 – représentants de deux organismes de promotion de l'égalité
Unia : MM. Patrick Charlier et Bart Mondelaers
Institut pour l'égalité entre femmes et hommes : MM. Michel Pasteel et Jonas de Weer