

**LEXIQUE DISCRIMINATION, en ce compris SEXE
et DELITS DE HAINE**

Mise à jour mai 2013

Table des matières

Table des matière.....	2
Introduction.....	3
Evolution de la législation dans le temps.....	4
Arsenal législatif	5
Aperçu des législations.....	6
Aperçu schématique des critères au niveau fédéral.....	9
Si l'on compare les textes légaux.....	12
Notions communes	14
Définitions distinction directe et discrimination directe.....	15
Définitions distinction indirecte et discrimination indirecte.....	16
Aménagement raisonnable	18
Définition justification objective	19
Volet pénal	22
Critères protégés	22
Infraction générale : incitation à la haine, la discrimination ou la violence.....	23
Article 444 du Code pénal	25
Ne pas confondre l'injure et l'incitation.....	26
Circonstances aggravantes.....	28
Tribunal de la Jeunesse Anvers, 8 novembre 2012.....	28
Infractions spécifiques à la loi antiracisme	30
Autre spécificité de la loi antiracisme : approche civile ou pénale.....	32
Autres infractions	34
Le rôle du Centre et d'autres acteurs.....	37
Volet civil	38
Critères protégés	41
Champ d'application.....	42
Degré de protection	43
Une procédure spécifique : l'action en cessation	45
Un moyen de preuve spécifique : le partage de la preuve	46
Annexe 1 : modifications au Code Judiciaire.....	50
Annexe 2.....	52

Introduction

Ce document a pour objectif d'illustrer les différentes législations en matière de lutte contre les discriminations qui s'appliquent dans notre pays et auxquelles réfèrent la circulaire.

Il tente de donner un aperçu pratique sans se vouloir exhaustif. Tenant compte du fait que la doctrine et jurisprudence sont en évolution constante dans ces matières le document, à disposition sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, www.diversite.be, sera régulièrement mis à jour, par exemple en y ajoutant de la jurisprudence récente.

La jurisprudence peut être consultée in extenso sur ce même site qui énumère également les solutions négociées.

Pour plus d'information concernant la jurisprudence en matière de sexe nous renvoyons vers le site web de l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

Si vous souhaitez des renseignements vous pouvez vous adresser :

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, rue Royale 138, 1000 Bruxelles, numéro d'appel général 02/212.30.00, epost@cntr.be

Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes, 1 rue Ernest Blerot, 1070 Bruxelles, numéro d'appel général 02/233.42.65, egalite.hommesfemmes@iefh.belgique.be

Evolution de la législation dans le temps

L'objectif n'est pas de donner un aperçu historique exhaustif de la législation anti-discrimination, ses débuts et son évolution. Mais un bref survol permet de comprendre par exemple la raison de l'existence d'un volet civil et un volet pénal, pourquoi il y a des différences dans le degré de protection en fonction des critères, et l'origine de règles spécifiques en matière de preuve dans le volet civil.

Dans l'ordre chronologique :

30 juillet 1981 : le Parlement belge vote une loi pénale fédérale pour lutter contre le racisme et la xénophobie. Il s'agit d'une loi pénale qui couvre les critères 'raciaux', en ce compris la nationalité.

25 mars 1995 : le Parlement belge vote une loi pénale fédérale pour lutter contre le 'négationnisme'. La Belgique était devenue une plaque tournante de diffusion de lectures 'négationnistes' et le législateur voulait y mettre un terme.

7 mai 1999 : le Parlement belge vote une loi fédérale, qui contient un volet civil et un volet pénal en matière de l'égalité entre les femmes et les hommes.

29 juin 2000 : la Directive 'race' est approuvée au niveau européen. Elle protège les critères 'raciaux' et son champ d'application couvre tous les domaines de la société.

27 novembre 2000 : la Directive instaurant un cadre général pour l'égalité dans le domaine de l'emploi est approuvée. Certains critères (âge, handicap, orientation sexuelle, religion ou conviction) sont protégés dans le domaine de l'emploi.

8 mai 2002 : la Flandre vote un décret concernant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi.

25 février 2003 : au niveau fédéral la Belgique transpose les deux Directives européennes. La loi antiracisme de 1981 n'est pas abrogée. La nouvelle loi copie les dispositions pénales pour les autres critères et le volet civil traite également des critères raciaux. Les critères langue et conviction politique ne sont pas repris mais leur omission est insuffisamment motivée.

6 octobre 2004 : la Cour d'Arbitrage (157/004) annule quasi totalement la loi du 25 février 2003.

10 mai 2007 : le législateur fédéral met en place trois législations cohérentes qui protègent tant au niveau civil qu'au niveau pénal contre la discrimination. Pour une transposition correcte les Communautés et régions doivent également légiférer en fonction de leurs compétences respectives. Toutes les législations subissent le contrôle de la Cour Constitutionnelle dans une série d'arrêtés.

Arsenal législatif

Cette partie comporte trois volets :

- Une liste des textes en vigueur. Elle reflète la structure de l'état belge dans lequel chaque gouvernement devait transposer les Directives en fonction de ses compétences propres.
- Un aperçu schématique des critères protégés au niveau fédéral.
- Un bref aperçu des points communs ou différences entre les lois, décrets et ordonnances.

Sur le site du centre, rubrique législation, l'on trouve un schéma 'Photographie des législations anti-discrimination' qui reprend tous les textes et une comparaison entre les critères protégés, le champ d'application, les dispositions pénales. Cette 'photographie' peut être consultée et imprimée : www.diversite.be

Puisque ces textes légaux sont une transposition de Directives les juges nationaux doivent interpréter ces lois conformément aux Directives. C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne joue un rôle important. Elle peut être consultée sur www.curia.europe.eu

Aperçu des législations

Les Directives européennes

- 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
Journal officiel, n° L 303 du 02/12/2000 pp. 0016 – 0022
- 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
Journal officiel n° L 180 du 19/07/2000, pp. 0022 – 0026
- 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
- 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)

Les législations fédérales

- Articles 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 444, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis, 534quater du Code pénal (introduit par la loi générale anti-discrimination du 25 février 2003)
- Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, dite loi-négationnisme
- Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, dite « loi anti-racisme », telle que modifiée par la loi du 10 mai 2007
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (dite loi « antidiscrimination »)
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, dite la « loi genre »

- 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
- CCT nr. 38 sexies et CCT nr. 95 du 10 octobre 2008.

Communautés et Régions

Les Communautés et Régions ont également dû transposer les Directives en fonction de leurs compétences respectives.

<p>Communauté flamande : Décrets du</p>	<p>1) 8 mai 2002 modifié les 30 avril 2004, 9 mars 2007 et 30 avril 2009 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi</p> <p>2) 10 juillet 2008 créant un cadre pour l'égalité des chances et l'égalité de traitement en région flamande</p> <p>3) 20 mars 2009 relatif à l'accessibilité des chiens d'assistance en un lieu public</p>
<p>Communauté française Décret du</p>	<p>12 déc. 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations</p>
<p>Communauté germanophone Décret du</p>	<p>19 mars 2012 visant à lutter contre certaines formes de discrimination</p>
<p>Région wallonne Décrets du</p>	<p>1) 23 nov. 2006 relatif à l'accessibilité des chiens d'assistance en un lieu public</p> <p>2) 6 nov. 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination tel que modifié par le décret du 19 mars 2009, modifié par décret du 12 janvier 2012</p> <p>3) 30 avril 2009 fixant l'entrée en vigueur</p>
<p>Région de Bruxelles-capitale Ordonnances du</p>	<p>1) 4 sept. 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise (fonction publique). Arrêtés d'exécution 3 mars 2011 et 19 juillet 2012</p> <p>2) 4 sept. 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de</p>

traitement en matière d'emploi (emploi privé). Err. 09-12-2010

3) **18 déc. 2008** relative à l'accessibilité des chiens d'assistance en un lieu public – approbation le 22 octobre 2009 par la Cocom.

4) **19 mars 2009** modifiant l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant code bruxellois du logement (logement)

Cocof
Décret du

22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle, modifié par décret du 5 juillet 2012

9 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité du traitement

Aperçu schématique des critères au niveau fédéral

Loi anti-racisme (AR)

Critères de la Directive 2000/43/CE	Critères de la loi (fédérale) ¹ belge
<ul style="list-style-type: none"> - Race - Origine ethnique 	<ul style="list-style-type: none"> - Prétendue race - Ascendance ou origine nationale ou ethnique - Couleur de peau
	<ul style="list-style-type: none"> - Nationalité

Loi générale anti-discrimination (AD)

Critères Directive 2000/78/CE	Critères de la loi (fédérale) belge
<ul style="list-style-type: none"> - Religion ou conviction - Handicap - Age - Orientation sexuelle 	<ul style="list-style-type: none"> - Conviction religieuse ou philosophique - Handicap - Age - Orientation sexuelle
	<ul style="list-style-type: none"> - Etat civil - Fortune - Conviction politique - Conviction syndicale - Langue - Etat de santé actuel ou futur - Caractéristique physique ou

¹ Pour la liste complète des critères protégés des diverses dispositions législatives, voir l'aperçu des législations sur www.diversite.be, rubrique législation.

	généétique - Origine sociale
--	---------------------------------

Lutte contre la discrimination entre les femmes et les hommes (Genre)

Critères directives 2004/113 et 2006/54	Critères loi fédérale belge
Sexe en ce compris grossesse et maternité	Sexe
Sur base de la jurisprudence Cour de Justice : accouchement et changement de sexe	Assimilation d'une distinction directe fondée sur : <ul style="list-style-type: none"> - Grossesse - Accouchement - Maternité - Changement de sexe

Attention

Un organe devrait être mis en place pour traiter des discriminations sur base du critère langue, mais jusqu'à ce jour (mai 2013, il n'a pas encore été mis en place.

Les lois, décrets et ordonnances ne donnent pas de définition des critères. Pour certains critères il n'est dès lors pas exclu qu'ils ne coïncident pas avec une notion existante et appliquée dans d'autres législations.

Exemple : lorsqu'il est question de handicap, cela ne correspond pas à un état de santé lié à une reconnaissance ou à une aide financière dans le cadre de la sécurité sociale.

La Cour de Justice a déjà eu l'occasion, dans le cadre de questions préjudicielles de se positionner.

C-303/06, Arrêt 'Coleman' dd. 17 juillet 2008 : la discrimination par association par rapport au handicap du fils.

C-335/11, Arrêt 'Ring' dd. 11 avril 2013 : La notion de «handicap» visée par 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou

psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée.

Si l'on compare les textes légaux...

Quelques points demandent notre attention.

Quant à la structure :

Le législateur fédéral a choisi trois législations parallèles : les critères sont donc dispersés dans trois lois. Il y a également plus de critères protégés que dans les directives. Il ne souhaitait pas diminuer le nombre de critères protégés par rapport à la loi de 2003. Cela a des conséquences au niveau de protection comme expliqué plus loin dans ce document.

Les Communautés et Régions, à l'exception de Région de Bruxelles-Capitale, regroupés les dispositions dans un seul textes en fonction de leurs compétences respectives. Bruxelles dispose d'une Ordonnance par domaine de compétence. Pour le Flandre l'existence de deux décrets a une origine historique.

Quant à la protection :

Tous les textes comprennent un volet civil et presque tous un volet pénal. Les décrets et ordonnances ont donc un volet pénal qui reprend les mêmes infractions que la loi fédérale en matière d'incitation, de prêter son concours, etc. Seul le Décret flamand de 2002 et les ordonnances en matière de formation professionnelle et la fonction publique ne prévoient pas de dispositions pénales.

Quant aux critères :

Les critères sont identiques à deux exceptions près :

En Flandre le texte parle de 'position sociale' au lieu 'd'origine sociale' et la discrimination par association est également protégée. Strictement parlant c'est également le cas pour la législation fédérale suite à l'arrêt Coleman de la Cour de Justice (C-303/06 dd. 17 juillet 2008 : elle était discriminée suite aux soins qu'elle devait prodiguer à son fils handicapé, la Cour estime que la Directive 2000/78 s'applique).

La Cocof n'a pas de liste fermée.

Quant à l'organe indépendant...

Cet organe doit assister les victimes de discrimination et est (seulement) imposée par la Directive 2000/43. Ici les pratiques divergent. Selon la loi fédérale le Centre, les syndicats ou des organisations qui répondent à certains critères peuvent ester en justice. L'institut dispose également de cette possibilité.

Le Centre peut ester en justice, tant au civil qu'au pénal soit moyennant l'accord de la victime s'il y a une victime individuelle, soit de sa propre initiative s'il n'y a pas de victime individuelle. Un exemple en est le dossier Feryn (C-54/07 du 10 juillet 2008 dans lequel un gérant déclarait qu'il n'engageait pas de Marocains puisque ses clients ne voulaient pas que ceux-ci installent des portes de garage dans leur maison.

En ce qui concerne les matières communautaires et régionales la situation devrait s'harmoniser dans le cadre de la réforme du Centre.

Notions communes

Les législations antidiscrimination comprennent des notions communes qui se retrouvent tant dans les législations fédérales que dans les décrets et ordonnances pour autant que ceux-ci s'appliquent.

Sont communs aux dispositions civiles et pénales :

- Distinction directe et discrimination directe
- Distinction indirecte et discrimination indirecte

Sont communs aux dispositions civiles :

- Aménagements raisonnables
- Justification objective

Définitions distinction directe et discrimination directe

La distinction directe

est la situation qui se produit lorsque quelqu'un est ou serait, sur base d'un des critères protégés, traité plus défavorablement qu'une autre personne en situation comparable.

La discrimination directe

est la distinction directe fondée sur un critère protégé qui ne peut être justifiée sur base des dispositions du titre II de la Loi anti-racisme, du titre II de la Loi générale et du titre II de la loi genre.

anti-discrimination et du titre II de la Loi « genre ».

Il est question de discrimination directe lorsqu'une distinction directe fondée sur un critère protégé a pour conséquence qu'une personne est traitée moins favorablement qu'une autre personne en situation comparable et lorsqu'aucune justification ne peut être donnée à cet effet.

Exemples de discrimination directe

- On refuse d'engager une personne en raison de son origine ou de sa couleur de peau.
- On refuse à une personne l'accès à un dancing en raison de sa couleur de peau.
- On refuse à une personne handicapée l'accès à un restaurant en raison du fait que cette personne est en chaise roulante.
- On refuse d'engager une personne homosexuelle en raison de son orientation sexuelle.

Jurisprudence

Cour d'appel de Bruxelles, 2 mai 2012

Un groupe de neuf jeunes hommes veut entrer dans une discothèque mais le seul Belge d'origine allochtone est refusé. Bon nombre de motifs liés au contrôle, à la sécurité, au système de carte de membre sont invoqués par la défense. Etant donné que ces motifs ne peuvent être prouvés, la Cour conclut au refus d'accès fondé sur l'origine.

Tribunal du Travail de Bruxelles, 3 septembre 2012

Une dame d'origine turque postule un emploi auprès d'une agence de voyage. Sa candidature n'est pas retenue et plus tard, elle parviendra à retrouver une preuve écrite du motif du refus. Elle est engagée lors d'une seconde sollicitation, pour un autre emploi. La relation avec son chef de service se déroule de manière particulièrement difficile et elle est finalement licenciée. Le tribunal estime qu'il est bien question de discrimination lors de la première sollicitation mais qu'il n'est question ni de harcèlement en raison de son origine ni de discrimination lors du licenciement.

Définitions distinction indirecte et discrimination indirecte

La distinction indirecte

est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, norme ou façon d'agir apparemment neutre peut particulièrement léser des personnes caractérisées par un critère protégé déterminé, en comparaison avec d'autres personnes.

La discrimination indirecte

est la distinction indirecte fondée sur un critère protégé qui ne peut être justifiée sur base des dispositions du titre II de la Loi anti-racisme, du titre II de la Loi générale anti-discrimination et du titre II de la Loi « genre ».

Il est question de discrimination indirecte lorsqu'une disposition, norme ou façon d'agir apparemment neutre sur laquelle la distinction indirecte est fondée, ne peut être objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne sont pas appropriés et nécessaires.

Les obstacles auxquels les personnes handicapées sont confrontées, sont souvent la conséquence d'une inadaptation de l'environnement. Ces obstacles peuvent souvent être neutralisés grâce à un aménagement ou à des mesures concrètes. C'est pourquoi la Loi anti-discrimination prévoit que le fait de ne pas mettre en place les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées contient une forme indirecte de discrimination.

Exemples

- Refuser à une patiente atteinte du cancer et munie d'un bandana, l'accès à une discothèque, parce que les couvre-chefs ne sont pas admis.
- Refuser à une personne malvoyante accompagnée d'un chien d'assistance, l'accès à un magasin, parce que les animaux ne sont pas admis.

Jurisprudence

Tribunal de première instance de Huy, 26 mai 2010²

Une patiente atteinte du cancer est confrontée à des problèmes de calvitie en raison du traitement. Elle porte dès lors un foulard sur la tête. La victime sort pour un petit gueuleton avec sa famille. Le serveur fait remarquer que les couvre-chefs ne sont pas admis. La victime intente une action en cessation sur base de discrimination en raison de l'état de santé et le juge accorde son action.

La Cour d'Appel de Liège estimait qu'une contrainte vestimentaire n'est pas un critère protégé par la loi. La cour de Cassation décide : Dans la requête introductive de l'instance, le demandeur demandait

² Rejeté par la Cour d'appel de Liège le 22 février 2011, arrêt cassé par la Cour de Cassation le 10 septembre 2012 et renvoyé devant la Cour d'appel de Mons.

la cessation du comportement de la défenderesse consistant à interdire dans son établissement le port d'un couvre-chef, y compris pour un motif médical, en faisant valoir que ce comportement constituait une « discrimination indirecte fondée sur l'état de santé ». En disant la demande irrecevable au motif que « la requête originale n'était fondée sur aucun des critères prévus par la loi pour ester en justice », l'arrêt viole les dispositions légales précitées.

Cour d'appel de Gand, 6 décembre 2012

Une personne à mobilité réduite se voit par deux fois refuser l'accès du même restaurant parce qu'elle est accompagnée de son chien d'assistance. Le deuxième refus se fait en présence d'un huissier de justice. En première instance le tribunal de Termonde estime qu'il s'agit bien d'une discrimination directe (4 novembre 2009). En appel le jugement est confirmé sauf en ce qui concerne l'affichage de la décision. Cette mesure doit avoir pour objectif de faire cesser l'acte contesté. La Cour estime que l'astreinte et le dédommagement forfaitaire suffisent à cet effet.

Aménagement raisonnable

Mesures appropriées qui sont prises dans une situation concrète et en fonction du besoin pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et d'évoluer dans les établissements auxquels cette loi est applicable, à moins que ces mesures ne constituent une charge disproportionnée pour la personne qui doit les prendre.

Exemples

- Une personne malentendante peut demander à se faire assister d'un interprète gestuel lors d'un entretien de sollicitation.
- Une personne atteinte d'un déficit mental pourra travailler dans une entreprise sous accompagnement.

Jurisprudence

Cour d'appel de Gand, 20 janvier 2011

Un voyageur (solitaire) expérimenté souhaite participer à un voyage en groupe en Jordanie. Sa participation est refusée, parce qu'il est sourd. On craint des problèmes de contact avec les autres voyageurs et la population locale, on craint pour la sécurité du voyageur (par exemple en cas d'incendie) et les aménagements raisonnables (un propre accompagnateur, en plus du guide néerlandophone de groupe) sont jugées trop lourds.

Suivent des tentatives de médiation au cours desquelles divers aménagements raisonnables simples et peu coûteux sont proposés, mais elles ne connaissent aucun succès. Le Président du Tribunal de commerce conclut, en date du 29 septembre 2010, à une infraction à la Loi anti-discrimination du 10 mai 2007 fondée sur le handicap du voyageur. Il prononce la cessation, ordonne une astreinte, la publication dans deux journaux, dans un magazine spécialisé ainsi que sur le site web de l'agence de voyage. La victime reçoit 650 € de dommages-intérêts.

La Cour suit le prononcé de première instance mais supprime la publication, parce que l'affaire a déjà bénéficié de suffisamment de publicité dans la presse et majore les dommages-intérêts de la victime en les fixant à 1.300 €.

Définition justification objective

Loi anti-racisme

La distinction indirecte peut être justifiée (voir note en bas de page 3). Ce qui suit concerne la discrimination directe.

La Loi belge anti-racisme relève du régime le plus strict. Ceci signifie que dans le domaine des relations de travail, une justification n'est possible que lorsqu'il s'agit 'd'exigences professionnelles essentielles et déterminantes', à condition que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée par rapport à cet objectif (voir art. 8 §2 Loi anti-racisme).

Pour ce qui est de la fourniture de biens et de services, aucune justification n'est possible, on ne peut faire de distinction directe sur base d'une prétendue race, couleur de peau, ascendance, origine nationale ou ethnique.

Chaque situation est unique et est appréciée au cas par cas, en tenant compte de toutes les caractéristiques pertinentes.

La seule exception est la nationalité (ce motif ne figure pas dans la Directive 2000/43/EU). On peut établir une distinction sur base de la nationalité :

- lorsque la mesure répond à un objectif légitime et
- lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (art. 7 §2 Loi anti-racisme).

Exemples

- Ainsi, on peut par exemple explicitement demander un acteur noir pour filmer la vie de Nelson Mandela.
- Le refus de louer à une personne en raison de sa couleur de peau constituera toujours une forme de discrimination.
- Une distinction fondée sur la nationalité peut être justifiée lorsqu'il existe une base légale à cet effet (par exemple, l'accès à des fonctions statutaires auprès des pouvoirs publics peut, sur base de la loi, être limité à des ressortissants de l'UE ou dans certains cas, exclusivement à des Belges).

Loi anti-discrimination

La Loi belge anti-racisme a ce que l'on appelle un système 'ouvert' où la discrimination directe est prohibée, sauf lorsqu'une distinction directe est basée sur une justification objective et raisonnable.

En dehors des relations de travail, une distinction directe est justifiée :

- lorsque la mesure répond à un objectif légitime et
- lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (art. 7 Loi anti-discrimination).

Chaque situation est unique et est appréciée au cas par cas, en tenant compte de toutes caractéristiques pertinentes.

Dans le domaine des relations de travail, aucune distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, le handicap, la conviction religieuse ou philosophique (motifs qui figurent dans la Directive 2000/78/UE) n'est autorisée, sauf lorsqu'une distinction directe basée sur l'un de ces critères constitue, de par la nature d'une activité professionnelle ou du contexte de son exécution, une exigence professionnelle essentielle et déterminante, à condition que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée par rapport à cet objectif (voir art. 8 §2 Loi anti-discrimination).

Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction politique, l'état de santé actuel ou futur, la caractéristique physique ou génétique et l'origine sociale n'est pas autorisée, à moins que l'objectif puisse être justifié. Le « plus faible degré » de protection est dû au fait que ces motifs ne figurent pas dans la Directive 2000/78/EU.

La distinction indirecte peut être justifiée (voir note en bas de page 3).

Exemples

- Une agence de mannequins peut poser comme condition que les candidats-mannequins aient l'âge minimal de 50 ans, si la mission consiste à poser pour la couverture d'un magazine qui s'adresse spécifiquement aux personnes âgées de plus de 50 ans.

Loi « genre »

Dans le domaine des relations de travail, et sous réserve des articles 16, 17 et 18 de la Loi « genre », une distinction directe fondée sur le sexe ne peut être justifiée que sur base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante, à condition que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée par rapport à cet objectif. Contrairement à la Loi anti-racisme et à la Loi anti-discrimination, les exigences professionnelles essentielles et déterminantes sont, dans le cadre de la Loi « genre », fixées par Arrêté Royal (voir art. 13 §2-3 Loi « genre » et A.R. 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).

Exemple

- On peut explicitement demander un acteur masculin pour filmer la vie de John F. Kennedy.

Généralités

Outre les motifs de justification précités, les lois anti-discrimination prévoient encore quelques motifs généraux de justification, à savoir :

- les actions positives (art. 10 Loi anti-racisme, art. 10 Loi anti-discrimination et art. 16 Loi « genre ») ;
- la distinction imposée par ou vertu de la loi (art. 11 Loi anti-racisme, art. 11 Loi anti-discrimination et art. 18 Loi « genre ») ;
- certains motifs spécifiques de justification liés à l'âge (art. 12 Loi anti-discrimination) et à la conviction religieuse ou philosophie (art. 13 Loi anti-discrimination – organisations dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique).

Volet pénal

Hormis les trois législations fédérales les décrets et ordonnances contiennent également des dispositions pénales liées à leurs compétences respectives. La plupart du temps elles concordent avec les dispositions fédérales, ce sont donc celles-ci qui sont abordées.

Critères protégés

Selon les législations fédérales les critères protégés sont :

- loi antiracisme : nationalité soi-disant race, couleur de la peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique ;
- loi genre : sexe, en ce compris la grossesse, l'accouchement et la maternité, le changement de sexe ;
- loi antidiscrimination : âge, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, conviction religieuse ou philosophique, conviction politique, conviction syndicale, langue, état de santé actuel ou futur, handicap, caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

La loi sur le négationnisme ne comprend qu'un volet pénal. La négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale sont sanctionnés pénalement.

Dans les décrets ou ordonnances l'on retrouve les mêmes critères dans des matières spécifiques comme par exemple l'enseignement ou la formation professionnelle.

Infraction générale : incitation à la haine, la discrimination ou la violence

Les articles 20 loi-AR, 22 loi-AD et 27 loi-Genre :

- Inciter à
- la haine, la discrimination ou la violence (ou la ségrégation)
- à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres
- en raison de l'un des critères protégés prévus dans la loi.

'Inciter à', c'est plus qu'exprimer une opinion. Pour connaître la distinction entre la liberté d'expression et l'incitation à, nous renvoyons à : www.diversiteit.be, publications 2011, rapport annuel diversité-discrimination. Dans ce rapport, une attention particulière a été consacrée aux normes, pratiquées notamment par la Cour des Droits de l'Homme et par la jurisprudence nationale.

Une intention particulière est requise.

Attention : les délits de presse mettant en jeu le négationnisme ou le racisme sont correctionnalisés (article 150 de la Constitution) et le régime de la responsabilité en cascade s'applique (article 25 de la Constitution).

Un exemple de cette responsabilité en cascade est un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Gand le 5 mars 2013. Un journal local d'un parti politique insinuait un lien entre de jeunes étrangers et une profanation de tombes. L'article n'était pas signé et l'éditeur responsable fut cité. Lorsque dans le cours de la procédure l'auteur de l'article se manifeste c'est lui qui est poursuivi et l'éditeur responsable n'est plus inquiété.

Jurisprudence

Tribunal correctionnel de Termonde, 30 janvier 2012

Deux jeunes femmes viennent d'accoucher et partagent la même chambre d'hôpital. Le partenaire de l'une d'entre elles constate que l'autre personne est d'origine turque. Il fait part à un infirmier que sa famille ne souhaite pas partager la chambre avec un « basané ». Il conseille à sa femme de ne rien toucher pour ne pas être contaminée et il estime que l'hôpital doit faire en sorte que les Turques se retrouvent avec les Turques et les Belges avec les Belges. Il est condamné pour incitation à la discrimination sur base de la couleur de peau.

Tribunal correctionnel de Bruges, 10 janvier 2012

Un chauffeur de bus s'adresse en criant à un homme de couleur se trouvant sur la voie publique : « Noir, macaque, retourne dans ton pays ». Pendant le procès, l'homme ne montre aucun signe de culpabilité.

Tribunal correctionnel d'Anvers, 5 janvier 2011

Un homme est jugé pour propos racistes diffusés via son blog. Le juge pense que le contenu des messages diffusés dépasse les limites de la liberté d'expression et est raciste. Une peine de travail lui est infligée pour que désormais, il fasse preuve de davantage de respect envers ses semblables.

Cour de Cassation, 6 mars 2012

Le délit de presse exige l'expression délictueuse d'une opinion dans un texte reproduit au moyen de la presse ou d'un procédé similaire. La distribution digitale constitue un tel procédé similaire.

Cour de Cassation, 13 septembre 2005

On s'est toujours posé des questions sur le fait de savoir si la loi du 23 mars 1995 relève ou non des exceptions visées dans l'article 150 de la Constitution et donc, si le tribunal correctionnel peut juger des infractions sur base de cette loi mais sous la forme d'écritures. Dans son arrêt, la Cour de cassation apporte une réponse claire : l'article 150 de la Constitution ne renvoie à aucune législation spécifique et va donc plus loin que la loi du 30 juillet 1981.

Tribunal correctionnel de Bruges, 5 décembre 2011

Un homme organise un congrès pendant lequel il y a également des concerts. L'organisateur s'adresse au public. Deux équipes de caméra font des images qui sont retransmises par une chaîne publique. Un expert juridique de la police fait une analyse du contenu du discours et conclut qu'il s'agit bien d'une incitation à la haine ou la violence. Le tribunal analyse les propos tenus au regard du droit à la liberté d'expression et estime qu'il y a bien infraction de l'article 20, 4° de la loi du 30 juillet 1981.

Article 444 du Code pénal

« Le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à deux cents [euros], lorsque les imputations auront été faites :

(par exemple : Expressions ou mots dits par le biais de la radio, de la télévision, d'enregistrements, de CD,...)

Soit dans des réunions ou lieux publics;

Soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter;

Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins;

(par exemple : des images ou des textes – des écritures – diffusés par fax, par la télévision, des vidéos, films, CD-rom, messages SMS, internet et e-mail)

Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

Cet article traite de la calomnie et de la diffamation mais le législateur l'applique également à des délits tirés des lois anti-discrimination et anti-racisme qui portent sur « l'incitation à ».

Un lieu public, c'est pratiquement tout endroit qui n'est ni un domicile privé ni un lieu de résidence particulier. Ainsi, la présence à une réunion / une réponse à une invitation est considérée comme un lieu public.

La jurisprudence et la doctrine existent sur l'exigence de publicité.

Vu la nouvelle technologie de communication, le problème se pose aujourd'hui par exemple avec internet. Le fil rouge ou la question-clé est : « Est-il question d'intention effective et de possibilité de prise de connaissance par des tiers ? ».

Un tuyau pour cela: l'e-mail en question est diffusé avec demande qu'il soit envoyé au plus grand nombre de personnes possible.

Ne pas confondre l'injure et l'incitation

La notion « incitation à » est apparentée à la notion d'encourager, de pousser à, d'inciter à, d'attiser, de soulever et de provoquer. C'est donc plus que proclamer une opinion, c'est un acte.

Des paroles qui incitent à la haine, à la discrimination ou à la violence constituent, en d'autres termes, un acte linguistique qui est accompli dans cette intention, dans un contexte qui influence favorablement les effets de ces paroles sur le public pour lequel elles sont destinées. Dans son rapport annuel Discrimination – Diversité 2011 le Centre a consacré un focus spécifique à ce thème (peut être consulté sur www.diversite.be, rubrique publications).

L'« incitation à » n'implique pas que le public cible pose effectivement certains actes¹⁰ ».

Une injure pure et simple, même si un critère protégé y apparaît, n'est pas punissable sur base des dispositions contenues dans les lois anti-discrimination mais bien sur base de l'article 448 du Code pénal. Par ailleurs celui-ci prévoit, en son article 453bis, une circonstance aggravante lorsque le motif abjecte est retenu.

Dans la doctrine, il est conseillé d'utiliser une 'check-list' pour pouvoir faire la différence :

- des termes ou actes précis,
- comment ils ont été formulés, de façon haineuse ? agressive ?
- le contexte de l'événement, dispute entre voisins ? Incidents ? Discussion ?
- le passé de l'auteur, comment est-il connu ?
- l'attitude de la victime, provocation ou non ?
- les témoignages,...

Jurisprudence

Exemples « d'incitation à »

- Crier " Sale Marocain, rentre dans ton pays " et agresser la personne de manière violente (trib. corr. Bruges 30 mai 1997)
- Crier " Sale singe, ils devraient vous déporter en Pologne, (trib. corr. Louvain, 15 septembre 2000)
- Crier en présence de tiers : " Non, ce sale bougnoule ne me touchera pas" (trib. corr. Bruxelles, 30 juin 1997)

Exemples « d'injure»

- « Espèce de Japonais, ne joue pas avec tes baguettes » (trib. corr. Namur 10 octobre 2003)

¹⁰ Cass. 19 mai 1993, Pas. 1993, I, 498

- Pendant une dispute entre voisins, crier « sale négresse – ou sale bougnoule – retourne dans ton pays » (trib. corr. Bruxelles 23 décembre 1983)

Circonstances aggravantes

L'instauration de circonstances aggravantes par la loi du 25 février 2003 est une étape importante. Elle permet la répression de délits haineux, ce qui était pratiquement impossible sous la législation antérieure. Nombre de prononcés judiciaires avec prise en considération de ces circonstances aggravantes ont été rendus. La plupart concerne des coups et blessures et dans certaines situations exceptionnelles, la victime y a laissé la vie. L'instauration de circonstances aggravantes est un signe important de la société.

Pour parler de circonstances aggravantes, il suffit que l'un des motifs des faits concerne un critère protégé (même supposé). Un exemple : un homme d'origine africaine se fait tabasser par un groupe de jeunes d'extrême droite. Son ami non africain qui l'accompagne porte une coiffure rasta. Il écope également de coups (Tribunal Correctionnel Bruges, 12 janvier 2010).

D'autre part, présenter un critère protégé, comme par exemple la couleur de peau ou l'orientation sexuelle, ne suffit pas pour appliquer les circonstances aggravantes

Jurisprudence

Tribunal de la Jeunesse Anvers, 8 novembre 2012

La victime, homosexuelle, entre en conversation avec des jeunes dans un café. Ensuite ils se rendent dans un magasin de nuit et l'attirent dans un lieu perdu où ils le tabassent sévèrement en le frappant, e.a. au visage et en donnant des coups de pied. Il est fait application de l'article 405 quater du Code pénal (coups et blessures avec circonstances aggravantes).

Tribunal correctionnel de Termonde, 2 avril 2012

Un jeune homme sort en compagnie de son ami travesti. Dans un quartier animé de la ville, il est frappé par des jeunes trainant en rue. Selon un témoin, la communauté holebi est, dans ce quartier, fréquemment la victime de violence gratuite. Sur base de cette déclaration et des déclarations de la victime, le tribunal conclut qu'il est bien question de circonstances aggravantes sur base d'homophobie. Le tribunal motive amplement la peine prononcée

Cour d'Assises Mons, 9 décembre 2011

La Cour d'assises a reconnu que Sadia S. avait été assassinée par sa famille au motif qu'elle avait déshonoré celle-ci en refusant de se plier au rôle attendu d'elle en tant que femme et à un mariage forcé.

C'est la première fois en Belgique que le crime d'honneur est condamné et que le sexe est reconnu comme circonstance aggravante. C'est la première fois, semble-t-il, également que la tentative de mariage forcé est sanctionnée.

Tribunal correctionnel de Bruxelles, 1 décembre 2011

Un couple mixte a été frappé et victime de crachats par un groupe de jeunes à Schaerbeek. Dans la soirée, leur véhicule a été détruit et ils ont subi un cambriolage avec destruction de biens. Les auteurs sont identifiés et le parquet considère le dossier comme coups et blessures avec circonstances aggravantes (racisme).

Tribunal correctionnel de Louvain, 9 novembre 2011

Un homme fait la file devant un guichet de De Lijn à la gare de Leuven. Devant lui, une femme somalienne, ce qui ne lui plaît pas. Il la frappe à la tête, donne un coup de pied dans son dos et lui dit qu'il fait partie du (...) et qu'il veillera à ce qu'elle soit renvoyée dans son pays. Elle est en incapacité de travail pendant dix jours. Le Parquet assigne pour coups et blessures avec circonstances aggravantes.

Cour d'appel de Liège, 14 juin 2011

Une personne handicapée est gravement harcelée sur les lieux du travail. La Cour fait application de l'article 442 ter du Code Pénal : harcèlement avec circonstances aggravantes.

Infractions spécifiques à la loi antiracisme

Article 21 : diffuser des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale

Article 22 : faire partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation fondée sur l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours (l'intention générale suffit)

Ces dispositions ont été maintenues de l'ancienne loi du 30 juillet 1981 à la suite de la ratification par la Belgique de la convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Loi du 09.07.1975 – MB, 11 décembre 1975).

Jurisprudence

Tribunal correctionnel de Termonde, 16 novembre 2011

Un homme est condamné pour possession d'armes, menaces envers des personnes et des biens ainsi que la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Il déclare à la police qu'il ne souhaite pas entrer en contact avec des policiers noirs, bruns ou Juifs car il va les tuer. Entretemps il fait des gestes nazis.

Tribunal correctionnel de Furnes, 9 mars 2011

Condamnation de membres de Blood and Honour pour avoir organisé des concerts pendant lesquels la foule à de manière manifeste et répétée été incitée par des slogans et gestes racistes. Le jugement analyse de façon détaillée la répartition des tâches au sein de l'organisation. Il n'y a pas eu appel, le jugement est dès lors définitif et confirme la jurisprudence comme initiée par la Cour d'appel de Gand le 21 avril 2004.

Cour du travail d'Anvers, 17 mars 2010

Un centre d'accueil pour réfugiés dépose des invitations pour une journée portes ouvertes dans les boîtes-aux-lettres. Une personne appose sur ce texte un commentaire à connotation raciste et le fax, sans destinataire précis, de son lieu de travail au centre d'accueil. Il est licencié pour faute grave puisqu'il contrevient aux valeurs de la société et a porté tort à l'image de celle-ci. La Cour estime qu'il est satisfait aux conditions de l'article 444 du Code pénal puisque sans destinataire précis plusieurs personnes ont pu prendre connaissance du fax. La Cour estime le licenciement justifié.

Cour d'appel de Gand, 21 avril 2004⁷

Trois asbl qui soutenaient le parti politique à l'époque dénommé Vlaams Blok ont été cités directement par le Centre et la Liga. La raison en était : prôner ou pratiquer la discrimination de

⁷ Prononcé rendu sur base de la loi du 30 juillet 1981 mais toujours actuel

façon répétée et manifeste, et ce par un groupe ou une association. Le tribunal conclut à son incompétence puisqu'il s'agirait d'un délit politique. La Cour d'Appel confirme le jugement rendu en première instance en date du 29 juin 2001. Mais cet arrêt est cassé et la Cour de Cassation renvoie le dossier vers la Cour d'Appel de Gand. Les asbl sont condamnées pour toutes les infractions reprochées, à l'exception de la ségrégation.

Autre spécificité de la loi antiracisme : approche civile ou pénale

Cette possibilité est spécifique de la Loi anti-racisme.

Les articles 24 et 25 prévoient une approche pénale de la discrimination dans le cadre :

- de la fourniture de biens et services à la disposition du public ;
- des relations de travail.

En cas de pareilles discriminations, on peut donc faire un choix entre :

- le lancement d'une procédure pénale (le dépôt d'une plainte, constitution de partie civile, citation directe) ;
- le lancement d'une procédure civile par l'introduction d'une action en cessation, initiative qui peut être prise par la victime **ou par le Parquet** (articles 14 à 18).

Exemples

- Une agence immobilière refuse un candidat-locataire d'origine étrangère.
- Un chef d'entreprise accède à la demande discriminatoire de ses clients.

Jurisprudence

Cour d'appel de Bruxelles, 2 mai 2012

Un groupe de jeunes gens veut s'amuser en discothèque mais l'entrée est refusée au seul belge d'origine étrangère. La défense avance de nombreux motifs comme le contrôle, la sécurité, un système de carte de membre. Mais aucun de ces motifs ne s'avèrent être prouvés et donc la Cour conclut que le refus d'accès est fondé sur l'origine.

Tribunal de première instance de Dendermonde, 26 février 2010

Après une discussion avec ses voisins, une femme appose, au marqueur noir, des insultes racistes (graffiti) dans la cage d'escalier d'un immeuble à appartements.

La clarté des termes utilisés, le fait qu'ils sont visibles pour chacun et qu'il ne peut y avoir aucun doute quant à la personne à l'égard de laquelle ils étaient formulés, permet au tribunal de conclure à diverses infractions au regard de la Loi anti-racisme.

Tribunal de première instance d'Anvers, 23 juin 2010

Un agent immobilier refuse uniquement une candidate locataire en raison de son origine et le laisse entendre par écrit en des termes clairs. Le tribunal correctionnel le punit d'une peine de travail.

Cour du Travail de Bruxelles, 28 août 2009³

Les établissements Feryn installent des portes de garage et refusent d'engager des travailleurs d'origine étrangère, parce la clientèle ne souhaiterait que des travailleurs d'origine belge.

L'affaire qui a été initiée en 2005, a été renvoyée devant la Cour de Justice européenne, étant donné que la Cour du Travail avait posé un certain nombre de questions préjudicielles concernant l'interprétation de la directive européenne 2004/43/EG 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.

En juillet 2008, la Cour européenne avait précisé qu'un employeur qui faisait publiquement connaître son intention de ne pas engager de travailleurs d'origine étrangère, se rendait coupable de discrimination. C'était un précédent important de la jurisprudence européenne.

La Cour du Travail de Bruxelles tient le même raisonnement et ordonne dès lors la cessation de la discrimination, ainsi que la publication de l'arrêt dans différents journaux.

³ Dossier ouvert sur base de la loi du 25 février 2003, réformée par la loi du 10 mai 2007. Le raisonnement et le prononcé sont cependant toujours actuels.

Autres infractions

- l'article 24 de la loi anti-discrimination, article 26 de la loi antiracisme et article 29 de la loi genre : ne pas se conformer au prononcé de la demande en cessation
- l'article 23 de la loi anti-discrimination, article 23 de la loi antiracisme et article 28 de la loi genre: Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de l'un des critères protégés.
- les articles 24 et 25 de la loi antiracisme : possibilité d'intervenir tant au civil qu'au pénal dans le domaine de l'accès aux biens et services et dans le domaine des relations de travail.

Harcèlement

Comportement indésirable en rapport avec un des critères protégés qui vise ou a pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et à créer un environnement menaçant, hostile, offensant, dégradant ou blessant.

Les lois anti-discrimination interdisent certaines formes de comportement non désiré, liées à l'un des critères protégés qui visent ou ont pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et à créer un environnement menaçant, hostile, offensant, dégradant ou blessant. Il doit s'agir d'une atteinte à la dignité d'une ou plusieurs *personnes concrètes* dans un contexte social et donc, pas d'un groupe abstrait (art. 12 et 19 loi antiracisme, art. 14 et 21 loi anti-discrimination et art. 19 et 26 loi genre).

Exemples

- Un chef d'équipe fait constamment des remarques dégradantes et offensantes sur les noirs et vise par là ses travailleurs d'origine africaine
- Un jeune homme est harcelé sur son lieu de travail après avoir fait son « coming out »

Les lois anti-discrimination ne s'appliquent pas au harcèlement pratiquée dans l'environnement de travail, sur base d'un des critères protégés. Pour cela, c'est la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui est d'application. (art. 6 loi antiracisme, art. 6 loi anti-discrimination et art.7 loi genre).

Injonction de discriminer

(art. 12 et 19 loi anti-racisme, art. 14 et 21 loi anti-discrimination et art. 19 et 26 loi genre).

L'injonction de discriminer concerne tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base d'au moins un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de leurs membres. L'intention est requise pour la personne qui donne l'ordre de discriminer.

Tout comportement qui implique d'enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre d'une personne, d'un groupe ou d'une association est interdit.

Par ex. Un client enjoint un bureau d'intérim de ne pas accepter pour la fonction des personnes d'origine étrangère. Cet exemple est d'application également sur un client qui enjoint un bureau immobilier de ne pas louer un immeuble à des étrangers.

En d'autres termes, la loi interdit que le client donne une injonction de discriminer, tout comme elle interdit que l'agence exécute la demande de discrimination.

Négationnisme⁸

Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale (MB 30.03.1995) et 7 mai 1999 (MB 25.06.99).

Jurisprudence

Cour d'appel de Bruxelles, 21 septembre 2011

En première instance, l'auteur des faits avait déjà été condamné sur base de la loi du 23 mars 1995 pour avoir dans un tract mis en doute l'existence des « prétendues » chambres à gaz homicides. Il était également question de plusieurs autres faits de négationnisme et e.a. un autocollant : « Chambre à gaz = mensonge ». Par son jugement du 19 juin 2008, le tribunal correctionnel estime les faits prouvés et précise que l'auteur réhabilite une politique incompatible avec les valeurs démocratiques de la société. La Cour d'Appel confirme, par défaut, ce jugement.

Cour d'appel de Bruxelles, 15 septembre 2010

La Cour d'appel confirme le jugement en matière de « négationnisme » rendu par le tribunal correctionnel le 12 décembre 2008. La Cour fait sienne les arguments du tribunal correctionnel et les développe. Au niveau de la peine, la Cour est plus clémente car elle estime que le délai raisonnable dans lequel un procès pénal doit être mené a été dépassé.

⁸ Cour d'arbitrage, arrêt 45/96 du 12 juillet 1996

Tribunal correctionnel de Bruxelles, 12 décembre 2008

La prévention concerne la négation, minimisation grossière, tentative de justification ou d'approbation du génocide commis pendant la deuxième guerre mondiale par le régime national-socialiste allemand lors d'une interview télévisée diffusée dans le cadre d'une émission d'actualité. L'argument qu'il s'agirait d'un délit politique est rejeté.

L'invocation de la prescription et de la violation des droits de la défense sont également rejetés. Par contre, le tribunal juge qu'il y a bien un dépassement du délai raisonnable dans lequel une affaire pénale doit être traitée.

Au point de vue pénal, le tribunal estime qu'il est bien question de minimalisation grossière et de tentative de justification puisque le prévenu exprime ses doutes quant à l'authenticité du journal d'Anne Frank, de la systématique de l'extermination ainsi que du nombre de morts et de l'existence des chambres à gaz.

Le rôle du Centre et d'autres acteurs

Le Centre peut, mais ne doit pas ester en justice. Cette possibilité prête à confusion, c'est pourquoi le Centre parle de 'signalement' et pas de 'plainte'. Le Centre n'a pas le rôle du Ministère public et s'adresse au tribunal comme toute autre partie au procès.

Le Centre introduit une action en justice soit avec l'accord de la victime s'il y a une victime individuelle, soit de sa propre initiative. Cette règle s'applique à toute institutions ou organisme pouvant ester en justice dans ces législations.

Les lois énumèrent également d'autres organisations ou institutions qui peuvent ester en justice :

Lois antiracisme et anti-discrimination : le Centre.

Loi égalité femmes – hommes : l'Institut.

Lois antiracisme, anti-discrimination et égalité femmes –hommes :

Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donné pour mission de poursuivre :

1° tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination;

2° les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, visées à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

3° les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application;

5° les organisations représentatives des travailleurs indépendants.

Volet civil

On retrouve ces situations aux articles 14 à 20 inclus de la Loi anti-discrimination et aux articles 19 à 25 inclus de la loi Genre .

Le fait de par exemple sanctionner le refus d'un contrat de location, le refus de l'accès à un établissement du secteur horeca ou la discrimination dans les relations de travail ne peut, sur base des critères énumérés dans la Loi anti-discrimination, se faire que par le biais d'une procédure spéciale, formée et instruite selon les formes du référé : l'action en cessation (article 20, respectivement article 25).

Il est demandé :

- de cesser la discrimination ;
- La victime peut prétendre à une indemnisation forfaitaire ;
- La victime peut demander l'affichage de la décision.

Non seulement la victime mais, comme déjà dit, le ministère public, en ce compris l'auditorat du travail, peut de sa propre initiative lancer pareille procédure. Même les établissements et / ou organisations énumérés dans la loi peuvent lancer cette procédure. Ils ne peuvent toutefois prétendre à l'indemnisation forfaitaire.

Attention : celui qui brave la décision et ne cesse donc de discriminer, peut toutefois être poursuivi au pénal (article 24 Loi anti-discrimination, article 26 Loi anti-racisme et article 29 de la Loi Genre).

Exemples

- Refuser de louer à un couple d'homosexuels en raison de leur orientation sexuelle.
- Licencier un travailleur en raison de son âge.
- Ne pas mettre en place des aménagements raisonnables.

Jurisprudence

Tribunal du travail Tongres, 2 janvier 2013

Une jeune femme trouve un emploi comme vendeuse dans la filiale d'une chaîne de magasins par le biais d'une agence intérim. Elle se présente en portant le foulard et porte celui-ci pendant les heures de travail. La responsable de la filiale commande un foulard auprès de la société mère se trouvant dans un pays voisin qui est compatible avec l'uniforme de la vendeuse. Certains clients font des remarques concernant le foulard de la vendeuse et le contrat de travail de la jeune femme n'est plus reconduit. Le juge estime que faute d'un règlement spécifique au sein de l'entreprise, qui prévoirait une clause de neutralité, il est question de discrimination directe.

Tribunal du Travail de Gand, 20 septembre 2010

Un homme, début de la cinquantaine, est licencié comme gardien de nuit. Dans la lettre de licenciement, l'employeur indique le motif de manière particulièrement claire : certains programmes de mise à l'emploi lui offrent plus d'avantages lorsqu'il accepte un jeune travailleur.

Tribunal de première instance de Bruxelles, 22 décembre 2009

Une dame portant un foulard sur la tête veut prendre place à la terrasse d'un café. L'exploitant refuse de la servir en raison du foulard qu'elle porte sur la tête. Durant la procédure, il va invoquer que son établissement se trouve dans un quartier difficile. L'action en cessation est introduite par le Ministère public. C'est d'ailleurs pour cette raison que la victime ne reçoit, pour n'avoir pas respecté des formalités durant la procédure, aucune indemnisation. Le tribunal constate une discrimination directe et indirecte, ordonne la cessation et la publication de la décision dans l'établissement durant trois mois.

Référé, Tribunal de première instance de Dendermonde, 8 mars 2006

Une jeune femme a un handicap moteur aux quatre membres. Elle se déplace en chaise roulante et est assistée d'un chien d'assistance. Le 1^{er} mai 2005, elle va dans un restaurant avec des membres de sa famille. L'accès est refusé au chien d'assistance.

La jeune femme introduit une action en cessation contre le propriétaire et l'exploitant du restaurant, sur base de la Loi anti-discrimination du 25 février 2003⁴.

Les défendeurs stipulent que la jeune femme était en compagnie de sa famille et n'avait donc pas besoin de l'assistance de son chien. Le chien ne faisait pas fonction de chien d'assistance mais bien de chien de compagnie et ils lui ont en conséquence refusé l'accès.

Le juge estime qu'il y a eu infraction à la Loi anti-discrimination (art. 2 § 2, loi du 25 février 2003, réformée par la loi du 10 mai 2007). L'exploitant n'est pas compétent pour conclure que sa manière d'agir n'a aucune répercussion néfaste sur la personne handicapée et ne peut pas non plus objectivement et raisonnablement justifier sa manière d'agir. Le juge ordonne alors la cessation, comme prévu à l'art. 19 § 1^{er} de la même loi.

Le propriétaire et l'exploitant du restaurant ont été condamnés à payer une astreinte d'un montant de 250 € par infraction future, avec un maximum de 2.500 €.

Référé, première instance, Nivelles, 19 avril 2006⁵

Deux des trois requérants sont un couple d'homosexuels. Par l'intermédiaire d'une agence immobilière, ils trouvent, le 17 novembre 2004, une maison qu'ils souhaitent louer et le jour même,

⁴ Dossier ouvert sur base de la loi du 25 février 2003, réformée par la loi du 10 mai 2007. Le raisonnement et le prononcé sont toutefois toujours actuels.

⁵ Idem

ils paient le premier loyer à l'agence. L'accusé de réception confirme que la somme payée correspond au premier mois de location et que, sur base de ce paiement, l'agence s'engage formellement et définitivement à louer le bien. La location ne devient effective que lorsque le propriétaire a signé le contrat de location. Deux jours plus tard, l'employée de l'agence immobilière laisse sur le répondeur des deux requérants un message par lequel elle fait savoir que les propriétaires souhaitent louer la maison à un couple traditionnel et qu'ils peuvent donc venir rechercher la somme payée.

Tant le Centre que le couple d'homosexuels introduisent une action en cessation contre le propriétaire, son mandataire et l'agence immobilière. Le juge confirme que tant le Centre que les locataires évincés ont la qualité et ont un intérêt dans cette procédure. Le fait que la maison a entre-temps déjà été louée, n'exclut pas que le risque de récurrence d'une pratique illégale existe.

L'action introduite contre l'agence immobilière est déclarée non fondée, parce que l'agence ne disposait pas de la possibilité de faire signer le contrat de location, puisqu'un candidat-locataire doit toujours être approuvé par le propriétaire.

Pour le surplus, le juge estime que le message laissé sur le répondeur, combiné au fait que les défendeurs reprochent à l'agence immobilière de ne pas les avoir informés du caractère illégal de leur motif de refus de la location, démontre à suffisance qu'il est question de comportement discriminatoire. Le juge impose une astreinte de 100 € par infraction mais rejette la demande de publicité du jugement. Le bien ne sera en effet à nouveau mis en location que dans un avenir lointain et l'affichage immédiat du jugement ne contribue donc pas à éviter le risque de récurrence du comportement discriminatoire.

Critères protégés

Selon les législations fédérales les critères protégés sont :

- loi antiracisme : nationalité soi-disant race, couleur de la peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique ;
- loi genre : sexe, en ce compris la grossesse, l'accouchement et la maternité, le changement de sexe ;
- loi antidiscrimination : âge, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, conviction religieuse ou philosophique, conviction politique, conviction syndicale, langue, état de santé actuel ou futur, handicap, caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

Dans les décrets ou ordonnances l'on retrouve les mêmes critères dans des matières spécifiques comme par exemple l'enseignement ou la formation professionnelle.

Champ d'application

Les trois lois ont le même champ d'application (art. 5 § 1 de la loi « antiracisme », art. 5 § 1 de la loi « anti-discrimination » et art. 6 § 1 de la loi « genre »). A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, elles s'appliquent à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne:

- 1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public;
- 2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;
- 3° les avantages sociaux;
- 4° les régimes complémentaires de sécurité sociale;
- 5° les relations de travail;
- 6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;
- 7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;
- 8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public. (art. 5 § 1 de la loi « antiracisme », art. 5 § 1 de la loi « antidiscrimination » et art. 6 § 1 de la « loi genre »).

Les trois lois ne sont d'application que dans le domaine des compétences de l'Etat fédéral. Ainsi, aucune d'entre elles ne pourra s'appliquer en matière de discrimination dans l'enseignement, dans les relations entre les écoles et les élèves, etc. sauf évidemment quand il s'agit d'infractions pénales, par exemple, si dans la cour de récréation, un élève reçoit des coups parce qu'il est d'origine juive.

Degré de protection

Le fait que les législations anti-discrimination soient une transposition des directives européennes se traduit au niveau civil dans les différents degrés de protection des critères prévus dans la législation belge.

En ce qui concerne les critères raciaux apparaissant dans les directives (race, origine ethnique) : la discrimination directe ne peut jamais être justifiée, à l'exception de l'exigence professionnelle essentielle et déterminante dans le cadre du travail.

La nationalité est un autre critère racial qui n'apparaît que dans la législation belge : la discrimination directe peut être justifiée.

En ce qui concerne les critères de sexe et le droit communautaire en matière d'emploi et de travail, la discrimination directe en raison du sexe ne peut en aucun cas être justifiée. En ce qui concerne le critère du sexe et le droit communautaire en matière d'accès et de fourniture de biens et de services, la discrimination directe en raison du sexe peut être acceptée lorsqu'elle est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

En ce qui concerne les critères non-raciaux apparaissant dans les directives (âge, orientation sexuelle, handicap, religion): la discrimination directe dans le champ d'application du travail ne peut jamais être justifiée, à l'exception de l'exigence professionnelle fondamentale et déterminante.

En ce qui concerne les autres critères non-raciaux qui apparaissent dans la législation belge : la discrimination directe peut être justifiée.

La discrimination indirecte, peut toujours être justifiée quel que soit le motif de discrimination.

Le concept de distinction est utilisé afin de permettre la justification des discriminations directes dans le cas de matières hors du champ du droit communautaire.

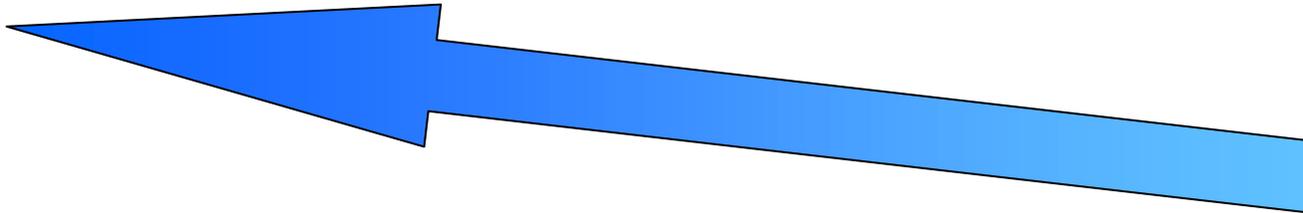
JUSTIFICATION D'UNE DISTINCTION

DISTINCTION INDIRECTE : justification possible pour tous les critères si but légitime et moyens appropriés/nécessaires

DISTINCTION DIRECTE il y a lieu de distinguer selon dans les cas suivants :

GROUPE 1 sexe, prétendue race, couleur de peau, origine nationale ou ethnique	GROUPE 2 âge, orientation sexuelle, conviction religieuse ou philosophique, handicap	GROUPE 3 nationalité, état civil, naissance, fortune, conviction politique, langue, état de santé actuel / futur, caractéristique physique ou génétique, origine sociale
<p>emploi exigences professionnelles essentielles et déterminantes (rarement)</p> <p>hors emploi aucune justification n'est possible</p>	<p>emploi exigences professionnelles essentielles et déterminantes (rarement)</p> <p>hors emploi si but légitime et moyens appropriés et nécessaires</p>	<p>Emploi si but légitime et moyens appropriés et nécessaires</p> <p>hors emploi si but légitime et moyens appropriés et nécessaires</p>

0 +



GENERAL: action positive et loi
SPECIFIQUE: nuances sexe et nationalité
conviction religieuse / philosophique: « entreprise de tendance »
âge

Une procédure spécifique : l'action en cessation

Action en cessation (article 18 de la loi « antiracisme », article 20 de la loi « anti-discrimination » et article 25 de la loi « genre »)

L'action en cessation mérite une attention particulière. Tant la victime qu'une instance désignée dans la loi et le ministère public peuvent lancer cette procédure. Celle-ci offre en effet certains avantages en cas de difficultés en ce qui concerne l'intentionnalité sur le plan pénal. Ces avantages sont les suivants :

- elle est plus rapide qu'une procédure pénale puisqu'il s'agit d'une procédure comme en référé;
- il ne faut pas démontrer l'intention de l'auteur de la discrimination (contrairement au droit pénal). Il suffit que la discrimination ait eu lieu ou est en cours.
- la victime reçoit une indemnité forfaitaire et elle peut éventuellement tenter une procédure quant au fond pour obtenir davantage de dommages et intérêts;
- la procédure peut s'accompagner de mesures publicitaires, par exemple l'affichage de la décision dans les lieux où la discrimination a été commise.
- l'auteur n'a pas de mention dans son casier judiciaire.

Cette procédure a **toujours priorité sur la procédure pénale**. Si une plainte a été déposée pour les mêmes faits et si la victime ou une instance compétente tels le *CECLR* ou l'*IEFH* lancent une procédure d'action en cessation, cette dernière est prioritaire. En d'autres termes, la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état » n'est pas d'application ici.

Un moyen de preuve spécifique : le partage de la preuve

Dans une procédure civile, on parle d'un **partage de la charge de la preuve**.

Cela signifie que le demandeur (victime individuelle et / ou organisme désigné dans les textes légaux respectifs) doit d'abord apporter des éléments concrets qui permettent de supposer une discrimination. Le juge évalue ces données. S'il estime, sur cette base, qu'il y a des indices de discrimination, le défendeur doit démontrer que ce n'est pas le cas. En fait il doit donner une justification pour la distinction qu'il a opérée et ce en fonction du degré de protection du critère concerné. Bien souvent il est dit qu'il doit apporter une preuve négative. Ce n'est pas le cas.

La charge de la preuve est donc partagée. Elle ne repose pas sur une seule des parties.

La loi énumère quelques exemples, de façon non exhaustive :

- Discrimination directe : les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé ; différents signalements isolés (par exemple pour l'accès à un dancing) ; des éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.
- Discrimination indirecte : statistiques générales ou faits de connaissance générale concernant la situation du groupe dont la victime de discrimination fait partie ; l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect ; du matériel statistique élémentaire.

Jurisprudence

Arrêt de la Cour de Justice C-81/12, Asociația ACCEPT, dd. 25 avril 2013

Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans l'hypothèse où des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal seraient qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» fondée sur l'orientation sexuelle lors du recrutement des joueurs par un club de football professionnel, la charge de la preuve telle qu'aménagée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne conduit pas à exiger une preuve impossible à rapporter sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

55 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lorsque des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, au sens de ladite directive, sont établis, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse sur les parties défenderesses concernées, qui doivent prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe (voir, en ce sens, arrêt du 17 juillet 2008, Coleman, C-303/06, Rec. p. I-5603, point 54).

- 56 Dans ce contexte, des parties défenderesses peuvent réfuter, devant les instances nationales compétentes, l'existence d'une telle violation en établissant par toute voie de droit, notamment, que leur politique de recrutement est établie sur des facteurs étrangers à toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.
- 57 Pour renverser la présomption simple dont l'existence peut résulter de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78, il n'est pas nécessaire qu'une partie défenderesse prouve que des personnes d'une orientation sexuelle déterminée ont été recrutées dans le passé, une telle exigence étant effectivement susceptible, dans certaines circonstances, de porter atteinte au droit au respect de la vie privée.
- 58 Dans le cadre de l'appréciation globale qu'il incomberait alors à l'instance nationale saisie d'effectuer, l'apparence de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être réfutée à partir d'un faisceau d'indices concordants. Ainsi qu'Accept l'a, en substance, fait valoir, parmi de tels indices pourraient notamment figurer une réaction de la partie défenderesse concernée dans le sens d'une prise de distance claire par rapport aux déclarations publiques à l'origine de l'apparence de discrimination ainsi que l'existence de dispositions expresses en matière de politique de recrutement de cette partie aux fins d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 2000/78.
- 59 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la troisième question que l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal seraient qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» fondée sur l'orientation sexuelle lors du recrutement des joueurs par un club de football professionnel, la charge de la preuve telle qu'aménagée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne conduit pas à exiger une preuve impossible à rapporter sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

Conclusion de l'Avocat Général de la Cour de Justice, C-415/10, Galina Meister dd. 12 janvier 2012

- 1) Ni l'article 8, paragraphe 1, de 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, ni l'article 10, paragraphe 1, 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, ni l'article 19, paragraphe 1, de 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, ne doivent être interprétés en ce sens qu'un candidat à l'emploi doit, s'il n'a pas été retenu, pouvoir exiger de l'employeur qu'il lui dise si et sur la base de quels critères il a recruté un autre candidat, même s'il s'avère que ledit candidat allègue de façon plausible qu'il remplit les conditions de l'avis de recrutement lancé par l'employeur.
- 2) Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ainsi que de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, la juridiction de

renvoi doit évaluer l'attitude d'un employeur, consistant en un refus de fournir les informations demandées par un candidat à l'emploi malheureux sur l'issue du recrutement et sur les critères que l'employeur a suivis en procédant au recrutement de l'un des candidats audit emploi, en ne se limitant pas à considérer la seule absence de réponse de la part de l'employeur, mais en plaçant, au contraire, celle-ci dans le contexte factuel plus large dans lequel elle se situe. À cet égard, la juridiction de renvoi peut prendre en compte des éléments tels que l'adéquation manifeste du niveau de qualification du candidat à l'emploi, l'absence de convocation à un entretien et la persistance éventuelle de l'employeur à ne pas convoquer ce même candidat dans l'hypothèse où il aurait procédé à une seconde sélection de candidats pour un même poste.»

Tribunal du travail de Namur, 17 juillet 2011⁶

Une institution publique engage une architecte sous contrat de travail à durée déterminée d'un an, avec l'intention déclarée de l'occuper ensuite selon la formule 'aide au premier emploi' lorsqu'elle remplirait les conditions requises. Peu après son entrée en service, elle déclara sa grossesse, ce qui suscita l'indignation de son chef de service. A l'expiration du premier contrat elle ne fut pas renvoyée.

Le tribunal du travail constate qu'elle apporte les éléments qui permettent de présumer une discrimination à l'embauche et que l'institution publique ne renverse pas la présomption. Les reproches d'ordre professionnel formulés par le chef de service ne sont pas suffisamment étayés. Le tribunal octroie à la travailleuse l'indemnité forfaitaire de six mois de rémunération, fixée par la loi du 10 mai 2007 en cas de discrimination sexuelle. L'employeur a interjeté appel.

Cour Constitutionnelle, arrêt 017/009 dd. 12 février 2009

B.93.3. A cet égard, il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à

⁶ RG, n° 09/1476/A, inédit.

l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte, ainsi qu'il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme : « Il y a lieu également de rappeler qu'il appartient au juge national d'apprécier si les données statistiques caractérisant la situation de la main d'œuvre sont valables et si elles peuvent être prises en compte, c'est-à-dire si elles portent sur un nombre suffisant d'individus, si elles ne sont pas l'expression de phénomènes purement fortuits ou conjoncturels et si, d'une manière générale, elles apparaissent significatives (voir arrêt du 27 octobre 1993, Enderby, C-127/92, *Rec. p. I-5535*, point 17) » (CJCE, 9 février 1999, Seymour-Smith, C-167/97, § 62). « [...] la Cour estime que, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence de mesures ou de pratiques sur un individu ou sur un groupe, les statistiques qui, après avoir été soumises à un examen critique de la Cour, paraissent fiables et significatives suffisent pour constituer le commencement de preuve à apporter par le requérant » (CEDH (grande chambre), 13 novembre 2007, *D.H. e.a. c. République tchèque*, § 188).

Annexe 1 : modifications au Code Judiciaire

L'introduction de l'action en cessation implique des modifications au Code Judiciaire. Ci-dessous un aperçu des modifications. L'objectif est de faciliter la lecture des dispositions qui concernent soit l'action en cessation soit le traitement au fond.

Article du code judiciaire	Intéressé	Objet
578 10° sexe ; 13° anti-discrimination ; 15° anti-racisme	Tribunal du travail	<u>Procédure sur le fond</u> dans le domaine des relations de travail et règlements complémentaires en matière de sécurité sociale
581 9° sexe ; 10° anti-discrimination ; 11° anti-racisme	Tribunal du travail	<u>Procédure sur le fond</u> dans le domaine des relations de travail et règlements complémentaires en matière de sécurité sociale pour des professions indépendantes
585 9° anti-discrimination ; 11° anti-racisme ; 12° sexe	Président du tribunal de première instance	Actions en cessation
587 bis	Président du tribunal du travail	Actions en cessation

2° anti-discrimination ; 3° anti-racisme ; 4° sexe		
588 13° anti- discrimination ; 15° anti-racisme ; 16° sexe	Président du tribunal du commerce	Actions en cessation
764 12° anti- discrimination ; 13° anti-racisme ; 14° sexe	Ministère public / auditorat du travail	Déposé devant le juge de paix, devant le juge siégeant en référé et devant le juge des saisies, sont communiqués à peine de nullité au ministère public : 12° les demandes formées sur base de <u>la loi du 10 mai 2007</u> tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie; 12° les recours relatifs au changement de sexe d'une personne 13° les demandes formées sur base de <u>la loi du 10 mai 2007</u> tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie; 14° les demandes formées sur base de <u>la loi du 10 mai 2007</u> tendant à lutter contre les discriminations entre les hommes et les femmes

Annexe 2

Infractions des lois antiracisme, anti-discrimination et de la loi fondée sur le sexe
Critères protégés <ul style="list-style-type: none">• loi antiracisme du 30/07/1981, telle que modifiée par la loi du 10/05/07 : nationalité, une prétendue race, la couleur de la peau, l'origine, l'ascendance nationale/ethnique• loi anti-discrimination du 10/05/07 : âge, orientation sexuelle, état civil, naissance, langue, patrimoine, croyance ou conception de la vie, la conviction politique, la situation sanitaire actuelle ou future, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale• loi fondée sur le sexe du 10/05/07 : le sexe, le changement de sexe, la grossesse, l'accouchement et la maternité• loi négationisme 23/03/1995 : la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale

Critères protégés	Quoi ?	Victimes potentielles ?	Exigence de publicité ? (art. 444 CP)	Article	Sanction
Infractions relatives à la discrimination					
On est punissable si on a l'intention de discriminer <u>intentionnellement</u> en raison d'un critère protégé (intention générale)					
Loi AD/AR Loi GENRE	Discrimination, arbitraire dans l'exercice de la fonction publique >>3 motifs d'excuse	Personne, groupe, communauté, membres	Non	<u>art. 23</u> antiracisme <u>art. 23</u> anti-discrimination <u>art. 28</u> loi sur le genre	2 m.-2 ans Peine de prison
Loi AD/AR Loi GENRE	non-conformation à un jugement ou un arrêt demande en cessation	Pas d'application	Non	<u>art. 26</u> antiracisme <u>art. 24</u> anti-discrimination <u>art. 29</u> loi sur le genre	1 m.-1 an Peine de prison 50-1000€
Loi antiracisme	fourniture de biens et de services	personne, groupe, communauté, membres	Non	<u>art. 24</u> antiracisme	1 m.-1 an Peine de prison 50-1000€
Loi antiracisme	discrimination dans l'environnement du travail	personne, groupe, communauté, membres	Non	<u>art. 25</u> antiracisme	1 m.-1 an Peine de prison 50-1.000€

Discours de haine

Ces infractions sont des limitations à la liberté d'expression et il convient donc de les interpréter avec restriction.
Des éléments propres à la cause, il faut pouvoir déduire les intentions malveillantes de l'auteur (intention particulière)

Loi AD/AR Loi GENRE	Incitation à la: - discrimination - haine, la violence - discrimination, ségrégation 4. haine, violence	Personne, groupe, communauté, membres	Oui	Art 20 AR Art 22 AD Art 27 Loi genre	1 m. - 1 an Peine de prison 50-1.000€
Loi AR	Diffusion d'idées fondées sur la haine raciale ou la supériorité de la race	Personne, groupe, communauté, membres	Oui	Art 21 AR	1 m.- 1 an Peine de prison 50-1.000€
Loi AR	Faire partie ou collaborer à un groupe Qui de manière manifeste et répétée prône la discrimination ou la ségrégation	Personne, groupe, communauté et membres	444 CP pas d'application 444 CP est d'application	Art 22 AR (intention générale)	1 m.- 1 an Peine de prison 50-1.000€

Crimes de haine

La loi anti-discrimination prévoit pour certaines infractions ordinaires du code pénal une circonstance aggravante si l'un des mobiles pour commettre l'infraction de base est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard de la victime, en raison d'un critère légal protégé.

Loi antiracisme + loi anti-discrimination + loi fondée sur le sexe	Infractions relatives à l'atteinte à l'honneur et au viol	Art. 377bis
	Infractions relatives à l'homicide et aux lésions corporelles volontaires	Art. 405quater
	Infractions relatives à l'omission coupable	Art. 422quater
	Infractions relatives aux attentats à la liberté individuelle, à la torture et à l'inviolabilité du domicile, commises par des particuliers	Art. 438bis
	Infractions relatives au harcèlement	Art. 442ter
	Infractions relatives à la diffamation, l'atteinte à l'honneur et la violation de tombeaux	Art. 453bis
	Infractions relatives aux incendies volontaires	Art. 514bis
	Infractions relatives à la destruction de propriétés immobilières, de trains, de bateaux, de machines	Art. 525bis
	Infractions relatives à la détérioration de propriétés mobilières	Art. 532bis

	Infractions relatives aux graffiti et à la détérioration de propriétés immobilières	Art. 534quater
--	---	----------------

Négationnisme					
La loi sur le négationnisme tend à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, dans une des circonstances prévues à l'art. 444 CP. Un dol général suffit.					
Loi sur le négationnisme	Nier, minimaliser, justifier ou approuver le génocide	Personne, groupe, communauté, membres	Oui	Art.1 loi sur le négationnisme	8j. 1an Peine de prison 26-5000€

