LE RAPPORT DE LA COMMISSION BELGE D'ÉVALUATION DES LOIS ANTI-DISCRIMINATION

MIDI DE LA JUSTICE – SPF JUSTICE

JULIE RINGELHEIM - 21 AVRIL 2023

MISSION DE LA COMMISSION

- ***Commission mise en place en 2016 par le gouvernement fédéral belge***
- ***Mission :*** *Évaluer l'application et l'effectivité des lois anti-discrimination adoptées en Belgique en 2007*
- ***Composition :*** *académiques, avocats, magistrats, syndicats, organisations patronales et ONG (1 membre)*
- ***Rapports*** *:*
  - ***1er rapport préliminaire*** – février 2017
  - ***Rapport final*** – clôturé en février 2022 (disponible sur le site de la cellule égalité des chances du SPF Justice)

MISSION DE LA COMMISSION

- **Les 3 lois du 10 mai 2007** :
  - *Loi « antiracisme » : loi tendant à lutter contre certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (date de 1981 mais réformée par une loi du 10 mai 2007)*
  - *Loi « genre » : loi tendant à lutter contre la discrimination entre hommes et femmes*
  - *Loi « anti-discrimination » : loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (âge, handicap, orientation sexuelle, conviction religieuse ou philosophique, conviction politique, conviction syndicale, état de santé, caractéristique physique ou génétique, langue, état civil, fortune, naissance, origine sociale).*
- NB : interdiction de la discrimination mais aussi des discours de haine et délits de haine

STRUCTURE DU RAPPORT

- Chap. 1 – Introduction et bref état des lieux
- Chap. 2 – Améliorer la collecte de données
- Chap. 3 – Améliorer l'accessibilité, la cohérence et la clarté des textes légaux
- Chap. 4 – Améliorer l'accès des victimes à la justice civile
- Chap. 5 – Rôle d'acteurs clés : auditorat du travail, inspection du travail, organismes promotion égalité
- Chap. 6 – Améliorer la mise en œuvre du dispositif pénal
- Chap. 7 – Développer les dispositifs préventifs et proactifs

Sur l'ensemble du rapport : **73 recommandations**

❖ Focus de cette présentation : volet « discrimination » - accès à la justice civile (chap. 4 & 5)

LE RAPPORT EN BREF (VOLET ANTI-DISCRIMINATION)

- Principal instrument mis en place par les lois de 2007 pour combattre la discrimination :
  - Droit pour les victimes d'agir en justice en cas de discrimination
- Constats globaux :
  - Les victimes de discrimination agissent peu en justice
  - Lorsqu'il y a action en justice, grandes difficultés à obtenir gain de cause – en particulier problèmes de preuve.
- Recommandations globales :
  - Renforcer la capacité des victimes (potentielles) à agir en justice
  - Ne pas faire reposer la lutte contre la discrimination sur les seules victimes : renforcer le rôle des institutions
  - Aller au-delà d'une réponse judiciaire et réactive : développer les dispositifs préventifs et proactifs

PRÉDOMINANCE DES RECOURS CIVILS EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION

- Réforme de 2003/2007 : centre de gravité de la législation anti-discrimination passe du pénal au civil (constat des limites du droit pénal pour lutter contre la discrimination)
- Lois de 2007 : dispositions pénales limitées aux…
  - Discriminations intentionnelles (NB : pas requis de prouver une intention de discriminer au civil)
  - Liées à l'origine ou au genre et commises dans les domaines de l'emploi ou de l'accès aux biens et services
  - Ou : commise par agent public dans l'exercice de ses fonctions
- Conséquence : écrasante majorité des recours sont des recours civils

AMÉLIORER L'ACCÈS DES VICTIMES À LA JUSTICE CIVILE

- Constat principal : recours peu fréquents à la justice – parmi les personnes qui s'estiment victimes de discrimination, seule une petite minorité intente un recours (cf. études empiriques)
- Obstacles multiples à l'accès à la justice, notamment :
  - législation complexe / méconnaissance de leurs droits
  - coût des procédures
  - asymétrie entre les parties et peur des représailles
  - difficultés de preuve
  - modicité des dommages et intérêts prévus par la loi.
- Objectif des recommandations : renforcer la capacité des victimes potentielles à obtenir justice

MODES NON JUDICIAIRES DE RÈGLEMENT DES LITIGES

- Optimiser les **modes non judiciaires de règlement des litiges** (solutions négociées)
  - Avantages par rapport à l'action judiciaire : moins cher, plus souple, plus rapide, plus informel.
  - Inconvénients : risque de déséquilibre entre les parties, manque de publicité des solutions trouvées.
- Pratique de recherche de solutions négociées développée par les organismes de promotion de l'égalité = Unia et l'Institut pour l'égalité entre les hommes et les femmes (IEFH) – Intérêt :
  - Processus encadré par ces organismes – protection pour les victimes
  - Unia : a établi des critères conditionnant la recherche de solutions négociées et garanties à respecter

    + lorsqu'il y a solution négociée, exige de pouvoir communiquer (résumé anonymisé publié sur son site Internet)

MODES NON JUDICIAIRES DE RÈGLEMENT DES LITIGES

- ***Recommandations n° 21 & 22 :***
  - Unia / IEFH : poursuivre leurs efforts pour aboutir à des solutions négociées –
    - si le dossier s'y prête et
    - en restant attentifs aux inconvénients
  - IEFH : formaliser le processus (critères et garanties + publicité des solutions)
    - + inscrire cette mission dans la loi sur l'IEFH
  - Unia : évaluation de sa pratique de recherche de solutions négociées

AMÉLIORER L'ACCÈS AUX MOYENS DE PREUVE

- Particularité de la discrimination : souvent très difficile pour la victime d'obtenir des éléments de preuve - documents/informations souvent aux mains de l'auteur – asymétrie entre les parties
- Difficultés de preuve = cause majeure d'échec des procédures
- Règle du partage charge de la preuve : en pratique insuffisante & application incertaine
- Comment améliorer l'accès à la preuve ? *Exemples étrangers :*
  - Suède : candidats malheureux à un emploi, promotion ou formation ont le droit de recevoir, sur demande, des informations écrites sur formation, expérience et qualifications des personnes sélectionnées ou invitées à un entretien (mais RGPD ?)
  - Royaume-Uni et Irlande – « questionnaire procedure »
- NB : en droit belge, en cas de licenciement, droit du travailleur d'être informé des motifs concrets conduisant à son licenciement (CCT 109).

AMÉLIORER L'ACCÈS AUX MOYENS DE PREUVE

- ***Recommandation n°31***
  - Créer un ***dispositif*** permettant à un.e travailleur·se qui s'estime discriminé·e de solliciter des informations sur la motivation d'une décision (non-embauche, non promotion, licenciement…) :
    - A travers une liste de questions standards
    - Refus de réponse : pourrait être pris en compte par le juge – en combinaison avec d'autres éléments - pour établir présomption de discrimination
  - Objectif : assurer un accès équitable à l'information
  - Accès aux biens et services : ouvrir une réflexion sur la mise en place d'un dispositif similaire
    - Ex. : en matière bancaire – refus de crédit ?

RENFORCER LE RÔLE DE CERTAINES INSTITUTIONS DANS LA COLLECTE DE PREUVE EN MATIÈRE CIVILE (CHAP. 5)

- Rôle actuel et potentiel de certaines institutions disposant de compétences pertinentes pour contribuer à la constatation et à la sanction de la discrimination :
  - Auditorat du travail
  - Inspection du travail
  - Inspection économique
  - Organismes de promotion de l'égalité : Unia et l'IEFH
- Objectif : apporter un soutien institutionnel aux victimes
  - Contribuer à détecter la discrimination : ne pas laisser cette tâche aux seules victimes
  - Contribuer à collecter des éléments de preuve

L'AUDITORAT DU TRAVAIL

- **Pouvoir d'investigation de l'auditorat du travail**
  - Information pénale : peut exiger **de toute personne** (publique ou privée) la communication de documents ou d'informations nécessaires à l'enquête.
  - Procédure civile : peut requérir **des institutions ou services publics** compétents des renseignements administratifs nécessaires à l'examen d'un dossier.

    ⇒ Peut être utile pour dossiers discrimination : pourrait obtenir par ex. d'Actiris, VDAB ou Forem la liste des personnes ayant postulé à un emploi publié par ce service ou de l'ONSS infos sur travailleurs occupés par une entreprise.

    ⇒ Mais : **en pratique, pas utilisé dans les affaires de discrimination**.

    ⇒ Par ailleurs, pas de pouvoir d'exiger d'une personne privée la production d'un document dans litige civil.

L'AUDITORAT DU TRAVAIL

- **Recommandation n°39** : étendre la compétence d'information en matière civile de l'auditorat pour lui permettre de solliciter la production par toute personne (y compris privée) d'informations ou renseignements susceptibles d'aider à la manifestation de la vérité dans un litige civil pour discrimination, dans le respect du contradictoire et de l'égalité des parties.

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- Direction générale Contrôle des lois sociales au sein de l'inspection du travail du SPF Emploi : mission d'assurer la surveillance du respect des lois anti-discrimination dans relations de travail.
- Mais en pratique : action limitée en matière de discrimination. Cf. 2019 : sur 30 000 dossiers traités, 49 concernaient une discrimination potentielle.
- Causes :
  - (1) pouvoirs d'enquêtes pas suffisamment adaptés (cf. Code pénal social)
  - (2) manque d'expertise en droit anti-discrimination
  - (3) manque de méthodes de travail adaptées : complexité des dossiers de discrimination, incertitudes quant aux méthodes, difficulté à identifier des « signaux d'alerte » justifiant une intervention d'initiative => en pratique, se limite à réagir à des plaintes

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- ***Recommandation n°45*** :
  - Créer une **équipe d'inspecteur·rices chargé·es à plein temps de contrôler le respect des lois anti-discrimination** (cf. Pays-Bas) ;
  - Que l'inspection **mette au point**, avec l'aide d'Unia et de l'IEFH, des **méthodes permettant à ses agents d'identifier des indices de discrimination** dans un dossier donné ;
  - Que l'inspection **identifie avec l'aide d'experts des « signaux d'alerte »** de **pratiques potentiellement discriminatoires** dans une organisation privée ou publique, not. à l'aide des techniques de **datamining (cf. intelligence artificielle) – déjà utilisé pour détecter la fraude sociale** (cf. infos disponibles dans bases de données administratives).
    - Objectif : permettre à l'inspection d'agir de façon proactive et pas uniquement en réaction à des plaintes + identifier des *pratiques* discriminatoires (plutôt que des cas isolés)

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- **Limites du pouvoir de l'inspection de collecter des documents**

- L'inspecteur peut exiger d'un employeur de produire tout support d'information contenant des *données sociales* ou *des donnés dont la conservation est prescrite par la loi* (*cf*. art. 28 CPS)
- Autres documents : droit de les demander mais pas de contraindre l'employeur à les produire (art. 29 CPS).
- Or, les documents susceptibles d'étayer une discrimination ne sont généralement pas des documents dont la conservation est prescrite par la loi (ex. : CV des autres candidats, rapports d'évaluation des candidats, etc.)
- En pratique, les employeurs ne les conservent gén. pas une fois le processus terminé.

L'INSPECTION DU TRAVAIL

Recommandations n°42 & 44 :

- Instaurer **obligation légale** – pour employeurs publics et entreprises privées, à tout le moins grandes et moyennes entreprises – **de conserver au moins 1 an** les **candidatures à un poste et les suites qui y ont été données**, et de les **rendre accessibles aux inspecteur·trices sociaux·les**,
- Instaurer **obligation légale** – pour employeurs publics et entreprises privées, à tout le moins grandes entreprises – **de motiver au niveau interne les décision de sélection, promotion et licenciement, de conserver ces motivations au moins 1 an**, et de les **rendre accessibles aux inspecteur·trices sociaux·les**.

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- Intérêt : améliorer l'accès de l'inspection aux documents permettant d'identifier d'éventuelles discriminations dans le recrutement, les promotions et les licenciement. Ces documents deviendraient des documents dont la conservation est requise par la loi => l'inspection pourrait exiger leur production.
- NB : **Ordonnance RBC 2019** crée **obligation pour les administrations locales** de :
  - Conserver pendant un an toutes les candidatures à un poste et les suites données ;
  - Motiver au niveau interne les décisions de sélection, promotion ou licenciement et conserver cette motivation pendant un an ;
  - Donner accès à ces documents à l'inspection sociale compétente.

RÔLE POTENTIEL DE L'INSPECTION ÉCONOMIQUE

- En dehors des relations de travail, pas d'institution chargée d'assurer la surveillance du respect des lois anti-discrimination.
- Inspection économique bien placée pour assurer cette surveillance dans l'accès aux biens et services à la disposition du public (ex. : banques et assurances)
- Dispose de pouvoirs d'enquêtes importants
- ***Recommandations n°50*** :
  - Modifier les lois anti-discrimination pour **confier à l'inspection économique une mission générale de surveillance du respect de ces lois** dans l'accès et la fourniture de biens et services à la disposition du public.

RÔLE DES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ (AU FÉDÉRAL : UNIA & IEFH)

- Actuellement :
  - Information et conseil fournis aux victimes
  - Droit d'agir en justice
  - MAIS : pas de pouvoirs d'enquête
- Recommandation 2018/951 de la Commission européenne du 22 juin 2019 : « permettre aux organismes pour l'égalité de traitement de collecter des éléments de preuve et des informations utiles, dans le respect du droit national. »
- Dans certains autres Etats de l'UE : l'organisme égalité dispose d'une telle compétence
  - ex. : Défenseur des droits en France
- En Belgique : l'Autorité de protection des données a un service d'inspection dotés de pouvoirs d'enquête (exercés par inspecteur·trices assermenté·es).

RÔLE DES ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ

- ***Recommandation n°51*** :
  - Ouvrir une réflexion sur l'octroi aux organismes de promotion de l'égalité d'un pouvoir d'exiger d'une personne publique ou privée la production d'un document lorsqu'il existe des indices de la détention par cette personne d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent pour déterminer s'il y a eu discrimination dans un cas donné.
  - L'exercice de ce pouvoir devrait être entouré de garanties appropriées afin d'assurer le respect des droits de toutes les personnes concernées.
  - 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.

AUTRES RECOMMANDATIONS POUR AMÉLIORER L'ACCÈS À LA JUSTICE CIVILE : CRÉER UNE ACTION COLLECTIVE

- Objectif : permettre à des personnes lésées par une même cause imputable à la même personne d'agir ensemble pour demander cessation du comportement et/ou réparation du dommage
  - En droit belge : existe en droit de la consommation mais pas en cas de discrimination
  - Existe en cas de discrimination dans plusieurs pays de l'UE (not. France, Allemagne, Pays-Bas)
  - Permettre à des associations de victimes constituées pour agir en justice d'actionner l'action collective
- ***Recommandation n°29*** : Créer une procédure permettant à des personnes individuellement lésées par une discrimination imputable à la même personne physique ou morale de se regrouper pour introduire un recours visant à demander la cessation de la discrimination et la réparation du dommage.

RENFORCER ET DIVERSIFIER LES SANCTIONS CIVILES

- Montant des dommages et intérêts forfaitaires
  - Discrimination dans autre domaine que relations de travail : 650 € ou 1300 €, selon les circonstances. Pas d'indexation prévue.
  - Pas une sanction « effective, proportionnée et dissuasive » (cf. directives européennes)
  - ***Recommandation n°38 :*** majorer les montants forfaitaires d'indemnisation versés en cas de discrimination en dehors des relations de travail et prévoir leur indexation annuelle.
- Diversification :
  - Habiliter le juge, lorsque la discrimination trouve sa source dans défaillance structurelle, à formuler une injonction positive pour empêcher répétition de discriminations, y compris dans le cadre d'une action en cessation (Recommandation n°34).

AUTRES RECOMMANDATIONS DU CHAPITRE IV

- Coût des procédures : réduire indemnités de procédure (cf. montants moins élevés prévus à l'art. 4 de l'AR 26.10.2007)
- **Prescription :** uniformiser le délai de recours pour discrimination liée à un contrat de travail en instaurant un délai de 5 ans dans tous les cas.

  Actuellement délais variables :

  (1) Litige non lié à un contrat de travail = 5 ans ;

  (2) Litige lié à contrat de travail = **5 ans** après le fait litigieux MAIS

  (3) s'il y a cessation du contrat de travail = **1 an** après cessation du contrat
- Protection contre les représailles : dispositif trop restrictif – à réviser (Belgique condamnée par CJUE – arrêt Hakelbracht du 20 juin 2019)

AUDITORAT DU TRAVAIL : POUVOIR D'INITIER UNE PROCÉDURE

- **Pouvoir d'initier une procédure**
  - Auditorat habilité à initier une procédure pour discrimination, au pénal **mais aussi au civil**.
    - MAIS : en pratique, pouvoir d'action au civil jamais utilisé. Pourquoi ? Manque d'information ?
    - NB : ce pouvoir n'est pas mentionné dans Code judiciaire mais dans une loi (peu connue) du 10 mai 2007 adaptant le code judiciaire => Manque de visibilité.
    - Art. 138bis, §1 CJ : « dans les matières civiles », le ministère public « agit d'office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l'ordre public exige son intervention ». Mais aucune référence aux lois anti-discrimination.
    - Art. 138bis, § 2 CJ : pouvoir de l'auditeur du travail d'intenter une action d'office auprès du tribunal du travail pour « les infractions aux lois et règlements (…) qui touchent <u>l'ensemble ou une partie des travailleurs d'une entreprise</u> ». Mais condition pas exigée pour action basée sur lois AD.
    - **Recommandation n°28** : mentionner dans Code judiciaire ce pouvoir d'ester en justice dans litiges civils liés aux lois anti-discrimination.

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- **Conséquences d'un constat de manquement par l'inspection**

- Infractions pénales mentionnées dans Code pénal social : si l'inspection fait un constat d'infraction et que l'auditorat ne poursuit pas, la Direction des amendes administratives du SPF Emploi peut imposer une amende administrative à l'auteur.
- Pas possible pour infractions pénales aux lois anti-discrimination car pas mentionnées dans le Code pénal social.
- ***Recommandation n°48*** : modifier les lois anti-discrimination pour **habiliter l'administration compétente à prononcer une sanction administrative lorsque l'auditorat du travail décide ne pas poursuivre** une infraction aux lois anti-discrimination constatée par l'inspection du travail.

L'INSPECTION DU TRAVAIL

- Possibilité de sanction administrative permet de diversifier les sanctions - contribue à un système de sanctions progressives et proportionnées.
- Peut également être pertinente en cas de manquement civil aux lois anti-discrimination.
- ***Recommandation n°49*** : instaurer un **dispositif de sanctions administratives** pouvant être prononcées lorsque l'inspection du travail constate un **manquement aux dispositions civiles** des lois anti-discrimination. Ce dispositif devrait être **assorti des garanties nécessaires** pour assurer la protection des droits des personnes concernées.