

01.3.

IMPACT DE L'APPROCHE DE LA PAUVRETÉ EN TERMES DE DROITS DE L'HOMME SUR LA LÉGISLATION

LA DIRECTIVE EUROPÉENNE ANTIDISCRIMINATION ET SA TRANSPOSITION DANS LA LÉGISLATION BELGE. LES CRITÈRES PROTÉGÉS DE « FORTUNE » ET « D'ORIGINE SOCIALE »*

INGRID AENDENBOOM

_ UNE HISTOIRE EUROPÉENNE

Placer la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (*M.B.* du 30 mai 2007) dans son contexte européen d'origine est plus qu'une simple question d'histoire.

Depuis l'instauration de l'article 13 du traité CE (Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999), la Communauté européenne est compétente pour prendre des mesures en vue de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou la conviction, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Sur la base de cette compétence étendue, deux directives ont été promulguées dans les matières qui concernent le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme¹ : 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 » et 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

* Texte traduit du néerlandais.

1 La discrimination fondée sur le sexe n'est pas prise en considération dans ce texte. Le Centre n'est pas compétent en la matière, celle-ci étant suivie par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

ethnique ». Ces deux directives sont néanmoins différentes, tant au niveau des critères protégés que du champ d'application. En gros, la directive « race » concerne non seulement le travail mais aussi les biens et les services (enseignement, logement...) tandis que la directive « cadre » se rapporte uniquement au travail et à l'emploi².

La Belgique devait veiller à transposer correctement ces directives. Il n'y avait en effet dans notre pays que des dispositions légales en matière de lutte contre le racisme – à savoir la loi du 30 juillet 1981.

Puisque les nouvelles dispositions légales belges découlent des directives européennes, les tribunaux doivent interpréter la législation belge conformément à ces directives. En cas de doute, des questions préjudicielles à ce propos peuvent être posées à la Cour de justice des Communautés européennes, sise à Luxembourg.

Toutefois, comme nous le verrons plus loin, la situation est un peu plus compliquée : les deux directives susmentionnées ne sont pas les seules lignes directrices du législateur. La Cour constitutionnelle et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) –et plus précisément son article 14 –entrent également en compte. Le non-respect de cette dernière peut faire l'objet d'une plainte devant la Cour européenne des Droits de l'Homme sise à Strasbourg.

– LA TRANSPOSITION DES DIRECTIVES EUROPÉENNES EN DROIT BELGE : PREMIÈRE TENTATIVE

La transposition a été réalisée par la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Cette nouvelle loi comprenait un double volet. D'une part, une série de dispositions et de procédures civiles applicables tant aux motifs de discriminations non raciales qu'aux motifs de discriminations énumérés dans la loi antiracisme de 1981. De l'autre, une série de dispositions pénales applicables aux motifs de discriminations non raciales. La loi prévoyait en outre une adaptation de plusieurs articles du Code Pénal, c'est-à-dire la reconnaissance d'une circonstance aggravante à l'encontre de l'auteur de certains faits lorsque son acte est notamment motivé par la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une catégorie de personne protégées par la loi. On parle alors de crimes ou de délits de haine (hate crime).

La liste des critères protégés (article 2, § 1) comprenait : le sexe, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, les convictions religieuses ou philosophiques, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique. Remarquez que cette liste est bien plus exhaustive que les motifs énumérés dans les directives européennes dont il est question ci-dessus. Ceci influencera le niveau de protection des victimes de discrimination, comme nous le verrons par la suite.

Bien sûr, les Régions et les Communautés devaient ensuite prendre les initiatives législatives

2 Il y a bel et bien une nouvelle directive en préparation qui étend le domaine d'application des motifs de discrimination non raciale aux biens et services.

indispensables que permettaient leurs compétences respectives (par exemple : enseignement, formation professionnelle, logement ...) afin de transposer elles aussi les directives européennes.

Deux demandes en annulation totale ou partielle de la loi fédérale ont été introduites devant la Cour constitutionnelle. Outre plusieurs remarques juridico-techniques, l'un des griefs formulés était l'absence des motifs « langue » et « conviction politique » dans la liste des critères protégés. La Cour a ainsi supprimé cette liste limitative (B.15) dans son arrêt 157/2004 du 6 octobre 2004. Plusieurs dispositions pénales n'ont également pas passé l'épreuve constitutionnelle. Par conséquent, n'importe quel motif pouvait être invoqué en vue de faire valoir une discrimination. Cette situation fut naturellement au détriment de la sécurité juridique et joua en défaveur des victimes de discriminations graves : la crédibilité de l'instrument législatif était ébranlée. Le législateur devait se remettre au travail. Au niveau européen, quelques remarques ont également été formulées. Celles-ci soulignent que la transposition des directives n'avait pas été réalisée correctement³.

_ LES LOIS DU 10 MAI 2007

Le législateur transposa les directives européennes en trois lois : la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre certaines formes de discrimination », la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes » et la loi du 10 mai 2007 « modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ». Les Communautés et Régions ont réalisé le même exercice en 2008 et ont tenté ce faisant, selon leur propres compétences et besoins, d'harmoniser quelques règles empiriques sur les principes définis dans la législation fédérale. Il serait en effet déplorable qu'une discrimination telle par exemple, le refus d'un logement social pour un motif d'orientation sexuelle, soit interdite dans une Région mais pas dans les autres.

De plus, même si la « loi générale antidiscrimination » est une transposition de la Directive 2000/78/CE, plusieurs traits fondamentaux les distinguent. Ceux-ci se situent tant au niveau des critères protégés que du champ d'application. Le législateur belge a en effet choisi d'introduire davantage de motifs et de ne pas limiter le champ d'application au travail et à l'emploi. La Belgique est donc l'un des « bons élèves » de la classe européenne.

Avant d'approfondir deux motifs de discrimination belges, essayons d'en clarifier le contenu.

La Directive européenne 2000/78/CE lutte contre toute discrimination basée sur les motifs de la religion ou les convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle dans les domaines du travail et de l'emploi.

La « loi générale antidiscrimination » lutte contre toute discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (article 3) dans les domaines suivants (liste non exhaustive) :

³ J.TOJEROW, *La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientations*, p. 13 in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, la charte*, 2008.

les relations de travail, l'accès aux biens et services, la protection sociale, l'affiliation à un « syndicat », l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (article 5).

En outre, la loi fait également la distinction entre la discrimination directe et indirecte. Cette dernière notion vise les dispositions en apparence neutre qui sont susceptibles néanmoins de défavoriser les personnes caractérisées par un critère protégé. On citera à titre d'exemple le cas du restaurateur qui refuse l'accès de tous les chiens dans son établissement pour des raisons d'hygiène. Ce faisant, il discrimine indirectement les personnes malvoyantes qui ne pourront se rendre au restaurant sans leur chien. Selon la loi, on parle alors de discrimination indirecte sur base du handicap.

En tenant compte des dispositions de la directive, la loi belge prévoit qu'il ne sera possible, dans le domaine du travail (à savoir le champ d'application de la directive 2000/78/CE), de justifier une discrimination directe fondée sur l'un des critères protégés énumérés dans la directive (religion ou conviction, handicap, âge ou orientation sexuelle) que si il s'agit d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante. On citera à titre d'exemple le cas d'une agence de publicité qui recrute des mannequins pour paraître en couverture d'un magazine destiné au plus de 60 ans. On pourra admettre que le fait de fixer dans l'offre d'emploi la condition « d'être âgé de plus de 55 ans » est justifié car cette condition d'âge est une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour le travail requis.

En ce qui concerne les autres domaines d'application (figurant dans la loi belge mais non dans la directive) et les autres motifs de discriminations (énumérés dans la loi belge mais non dans la directive), la discrimination tant directe qu'indirecte peut passer l'épreuve de la justification objective et raisonnable (la mesure devra se baser sur un objectif légitime et être mise en œuvre par des moyens adéquats et nécessaires)⁴.

_ LES MOTIFS DE DISCRIMINATION OU LES CRITÈRES PROTÉGÉS

Les documents parlementaires (DOC 51 2720/009, Rapport, p. 16-17) expliquent clairement la méthode qui a permis de dresser la nouvelle liste des motifs possibles de discrimination :

- Préserver les acquis : l'ancienne liste de la loi de 2003, avec la suppression des motifs qui figurent dans une autre loi ;
- Ajouter les motifs ayant abouti à un jugement de la Cour Constitutionnelle : la langue et les convictions politiques ;
- Adapter la législation belge aux motifs contenus dans l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, laquelle constitue la plus récente expression d'un consensus européen dans la lutte contre la discrimination . Il y a donc eu lieu d'ajouter « les

⁴ Signalons pour l'exhaustivité : l'action positive (article 10) et les clauses légales (article 11). Plusieurs dispositions spécifiques sont également prévues pour l'âge. Ceci est également valable pour les entreprises de tendances.

caractéristiques génétiques » et « l'origine sociale »⁵. Le critère de « l'origine sociale » ne figurait pas dans une première liste. Le Conseil d'Etat a formulé une remarque à ce propos et le législateur a adapté la liste⁶.

Le texte de loi lui-même ne donne aucune définition des motifs de discrimination.

Le motif de discrimination « fortune » (« vermogen » en néerlandais) figurait déjà dans la loi du 25 février 2003 (le terme utilisé à l'époque en néerlandais était « fortun »).

De vives discussions eurent lieu pendant les débats parlementaires quant à l'utilité d'ajouter ou non ce critère.

Le texte d'origine faisait bien référence à la fortune (au sens de « vermogen », ç.-à-d. patrimoine) et le terme utilisé en définitive fut la fortune (traduction du français « fortun »). Ce dernier semble renvoyer plutôt au « grand capital »⁷ qu'aux éventuelles situations dans lesquelles une personne peut être victime d'une discrimination en raison de son indigence. La théorie du droit a pris la notion au pied de la lettre tandis que le débat parlementaire laissait supposer qu'elle devait être interprétée au sens large⁸.

Voici un extrait des documents parlementaires à titre d'exemple⁹ : « Grâce à l'inclusion du critère de la fortune, nous pouvons sanctionner les cas où une personne est exclue parce qu'elle appartient à un groupe socioéconomique défavorisé, par exemple : une personne à qui l'on a refusé l'accès à un café parce qu'elle n'est pas assez bien habillée. » Cet exemple en dit long, mais pas vraiment juridiquement...

Que faut-il comprendre exactement par « fortune » ? Ce n'est en aucune manière une « coquetterie juridique ». En effet, la loi de 2003 prévoyait également des clauses pénales et le principe de légalité doit donc être examiné : le citoyen doit savoir quelle amende il encourt lorsqu'il adopte un comportement spécifique.

Il est intéressant de noter que, dans l'esprit de plusieurs parlementaires et dans l'avis du Conseil d'Etat, les critères de « fortune » et de « classe sociale » ne recouvrent pas les mêmes concepts juridiques.

En effet, le Conseil d'Etat critiquait l'absence du critère de « classe sociale » parce que la haine religieuse, la haine raciale et la haine entre les classes ont été à l'origine des principales violations des droits de l'homme. Un amendement a été déposé au Parlement en vue d'introduire le critère de « l'appartenance à un groupe socioéconomique défavorisé »¹⁰.

5 Pour une analyse approfondie : E. BRIBOSIA, *Une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée*, p. 31 sq. in Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, la charte, 2008.

6 J. TOJEROW, *La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientations*, p. 19-20 in Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, la charte, 2008.

7 J. VRIELINK, *De Belgische antidiscriminatiewet. Een kritische bespreking*, p. 203 in *Vrijheid en Gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003.

8 J. VRIELINK, S. SOTTIAUX, D. DE PRINS, *Handboek Discriminatierecht*, p. 459, Kluwer 2005.

9 *Doc. Sénat 2001-02, n° 2-12/15, 104.*

10 C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie, Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, n°1095-1103, Larcier 2004.

Nous pouvons donc partir du principe que, dans la loi actuelle et du point de vue juridique, les deux notions n'ont pas les mêmes significations. Est-ce réaliste ? Est-ce souhaitable, utile, voire même défendable sur le plan juridique ? Les textes européens qui ont inspiré les transpositions en droit belge fournissent-ils l'une ou l'autre explication ?

La théorie du droit publiée à ce jour fournit encore très peu d'explications sur les motifs de discrimination. La loi de 2003 a fait couler suffisamment d'encre à ce propos et peu de choses ont changé au bout du compte. Il n'y a pas eu de jurisprudence interne. Au niveau européen, la Directive 2000/78 ne prévoit pas ces motifs de discrimination.

Il reste donc seulement une éventuelle jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, basée sur l'article 14 de la CEDH. Cet article n'est pas non plus « indépendant ». L'interdiction de la discrimination et la liste de critères donnée à titre d'exemples (dont l'origine sociale) est associée aux autres dispositions de la Convention et à leur violation.

La jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg soulève des critiques dans la théorie du droit pour différentes raisons. L'application de l'article 14, combiné à un autre article, est extrêmement rare, surtout lorsqu'il est question de traits distinctifs de groupes (en l'espèce, Kurdes ou Romanichels). La Cour rejette souvent l'examen de la violation de l'article 14 qu'elle considère inutile lorsque la violation de « l'article principal » est considérée établie, ou impose au plaignant une charge très lourde en matière de preuve en ce qui concerne la violation de l'article 14¹¹.

D'autres auteurs déplorent que des situations de misère extrême et d'exclusion sociale ne soient pas considérées comme une violation de l'article 3 (interdiction de la torture) étant donné qu'elles portent préjudice à la dignité humaine. Il semble toutefois qu'il existe une évolution ténue en jurisprudence en ce qui concerne la combinaison de conditions de vie précaires et de discrimination raciale ; par exemple pour les personnes aux origines tziganes obligées de vivre dans des caves, étables, clapiers¹².

La législation actuelle¹³ ne permet pas de réagir à l'encontre d'une discrimination reposant sur plusieurs critères (simultanés). Le choix du critère protégé est donc essentiel et peut être influencé également par la charge de la preuve, même lorsque celle-ci peut être renversée. Nous citerons un exemple pour illustrer notre propos . Parfois, un candidat locataire est refusé parce qu'il relève du Centre public d'aide sociale (CPAS) et que la garantie locative est fournie au propriétaire par le CPAS sous la forme d'un engagement écrit (et non par un dépôt d'argent liquide sur un compte spécial). De nos jours, les personnes contraintes de demander l'intervention du CPAS affichent des origines sociales variées : elles ne font pas toutes partie d'une famille qui vit dans la misère

11 D. MARTIN, *Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Etude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, n°363 sq., Bruylant, Bruxelles, 2006.

12 F. SUDRE, JP. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENoire, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, p. 145, PUF, 2007.

13 Cf. article 4 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. L'approche canadienne est différente puisqu'elle permet de tenir compte de la source des revenus, du type de contrat de travail ou du niveau d'instruction ; ce qui est défini comme « intersectional approach to discrimination »

depuis des générations ou n'ont pas été nécessairement placées dans une institution. Dans cette situation, il convient de préférer le critère de la fortune au critère de l'origine sociale en tant que preuve juridiquement utilisable.

Les personnes en proie à la misère et à l'exclusion vivent en majorité des existences combinant quantité de facteurs : l'état de santé qui interdit au partenaire de gagner sa vie en travaillant, le revenu de remplacement insaisissable, le fait de n'avoir jamais vécu dans une famille normale, les incidents de parcours scolaire... Bref, ces facteurs sont souvent bien trop nombreux pour les inclure dans un seul concept juridique. Tant de critères que la loi rassemble désormais et exprime sans nuance par la notion de « misère ». La victime de la discrimination est donc souvent en difficulté pour faire valoir ses droits.

En effet : plus les raisons du refus de l'accès par exemple sont floues – parce que les éléments qui y contribuent sont nombreux – plus il est difficile de démontrer la présomption de discrimination et de faire jouer le glissement de la charge de la preuve.

_ A CE JOUR...

La nouvelle loi n'a pas donné lieu à une surcharge des tribunaux et certainement pas sur la base des critères protégés de « l'origine sociale » et de la « fortune ». L'efficacité d'une législation ne doit cependant pas se mesurer au nombre de plaintes introduites. La législation actuelle est un bon instrument pour démarrer des négociations et parvenir à une solution. Bien sûr, même si les annonces des appartements à louer n'indiquent plus que les « personnes relevant du CPAS ne sont pas souhaitées », il n'y a aucune garantie que les candidats locataires ne soient pas refusés en pratique. La lutte contre les discriminations a encore de beaux jours devant elle.. Un pas important a toutefois été franchi : les droits des plus pauvres sont pris sérieusement en compte au niveau des politiques européennes et des instruments sont développés pour donner corps à ces droits.