

Lutte contre les discriminations :

Un arsenal législatif efficace ?

Guy Chadelon ■ Novembre 2018

Subies quotidiennement par celles et ceux qui en sont victimes. Dans la rue, en cherchant un logement, au travail... Souvent minimisées. Les discriminations sont pourtant une réalité à combattre. Pour cela, des législations anti-discriminations existent tant au niveau européen que fédéral ou régional. Mais sont-elles efficaces ?

La Belgique dispose d'un arsenal législatif assez important s'inspirant, pour la plupart, de directives européennes.

Dès 1981, une loi est promulguée afin de réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. Cette loi est amendée en 2007 pour être harmonisée avec les autres dispositifs légaux pris en matière de lutte contre les discriminations.

Ce texte, qui porte aussi le nom de son auteur : « loi Moureaux », concerne les discriminations basées sur la nationalité ; une prétendue race ; la couleur de peau ; l'ascendance ; l'origine nationale ou ethnique.

D'autres lois viennent compléter ce dispositif en 2003 et seront remplacées en 2007.

Il s'agit de :

- La loi dite « loi générale » tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Elle concerne les critères protégés suivant : l'âge ; l'orientation sexuelle ; l'état civil ; la naissance ; la fortune ; la conviction religieuse ou philosophique ; la conviction politique ; la conviction syndicale ; la langue ; l'état de santé actuel ou futur ; un handicap ; une caractéristique physique ou génétique ; l'origine sociale.
- La loi « genre » tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes. Elle concerne les discriminations basées sur : le sexe ; le changement de sexe ; la grossesse ; l'accouchement et la maternité.

A ces lois viennent s'ajouter des décrets en Régions et Communautés pour leurs champs de compétence respectifs.

Notons le décret du 6 novembre 2008 pour la Région Wallonne et du 12 décembre 2008 pour la Fédération Wallonie-Bruxelles. Ces dispositifs couvrent pratiquement les mêmes critères que les lois fédérales.

Ces législations sont d'application dans le domaine de l'emploi, des biens et des services.

Dans le domaine de l'emploi, les infractions peuvent conduire aux situations suivantes, à titre d'exemples :

- Au civil : à une indemnisation forfaitaire de la victime équivalente à 6 mois de rémunération ou à une somme correspondante à l'évaluation du dommage subi en cas de refus d'embauche ou de la perte d'un emploi pour motif discriminatoire. Des mesures de publicité peuvent également être prises.
- Sur le plan pénal : peut-être puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement : quiconque, incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté.

Des sanctions plus importantes sont prévues si c'est un fonctionnaire qui commet l'infraction (doublement de la sanction) et dans des situations particulièrement graves (établissement de faux...) : dans ces cas, la peine d'emprisonnement peut être portée à 10 ans.

Il y a donc un arsenal juridique qui devrait, à première vue, permettre de lutter efficacement contre les discriminations. Il couvre un large champ avec 19 critères et prévoit des sanctions significatives pour lutter contre les infractions.

La question de la preuve

La législation anti-discrimination et sa possibilité pour les victimes de faire valoir leurs droits à partir d'éléments de preuve sans devoir apporter l'entièreté de celle-ci (principe du partage de la preuve) est une situation qui favorise le règlement des conflits par la voie civile. En effet dans ce processus ce sera à la partie incriminée d'apporter la preuve qu'elle n'a pas discriminé. De plus dans ce processus, toute discrimination devra être prise en compte qu'elle soit intentionnelle ou non.

Par contre, au pénal, ce sera à la victime que reviendra entièrement la charge de la preuve et le processus vaudra uniquement pour les discriminations intentionnelles. Dans cette situation, la sanction sera aussi plus significative.

Une discrimination systémique

Malgré le dispositif législatif mis en place, il faut bien constater que la discrimination persiste. Elle ne continue pas d'exister par quelques faits isolés mais elle est bel et bien systémique.

La publication de rapports tels que le monitoring socio-économique réalisé par Unia (centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme) avec le SPF emploi travail et concertation social, le rapport du conseil supérieur de l'emploi et la publication d'études réalisées par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (par exemple dernièrement celle réalisée sur les discriminations dans le domaine de l'emploi liées à la maternité) montrent que les discriminations sont toujours bien présentes dans le monde du travail. Ces analyses montrent qu'il y a bien une véritable discrimination structurelle à l'embauche et dans l'emploi. Exemple : d'après le conseil supérieur de l'emploi un immigré né en dehors de l'Union européenne a environ 22% de chances en moins de trouver un travail qu'une personne née en Belgique. L'écart atteint même 40% pour les personnes originaires du proche et du Moyen Orient.

Il est à noter que si on parle de discrimination à l'embauche des personnes étrangères et d'origine étrangère, c'est bien parce qu'il y a une différence de traitement à l'embauche à compétence égale. C'est quelque chose que reflète bien le monitoring socioéconomique.

Pour ce qui est de la situation dans l'emploi on constate que les personnes nées en dehors de l'UE occupent des emplois plus précaires et moins rémunérateurs.

Pour ce qui est des discriminations basées sur la maternité, une enquête réalisée par l'IEFH (Institut pour l'Egalité entre les Femmes et les Hommes) montre que 6% des travailleuses (concernées par

la recherche) ont été licenciées en raison de leur grossesse ou ont démissionné suite au mauvais traitement, à la dégradation des relations de travail ou à la pression exercée par leur chef-fe en raison de leur grossesse. Parmi les ouvrières, cette proportion augmente à 24%.

Autre exemple, le taux d'emploi des personnes handicapées est nettement inférieur à celui de la population en général et ces travailleurs sont souvent cantonnés dans des entreprises de travail dit adapté avec des emplois mal rémunérés se retrouvant pour 20 % d'entre eux mis à disposition d'entreprises ordinaires sans bénéficier des conditions salariales plus avantageuses de celles-ci.

Les exemples donnés ci-dessus concernent les discriminations structurelles liées à l'origine, à la maternité et au handicap mais il y en a d'autres comme l'âge et l'état de santé par exemple.

Mais alors... où le bât blesse-t-il ?

Il peut y avoir une méconnaissance de la législation et des recours possibles par les personnes victimes de discrimination. Il y a certainement des stéréotypes et des préjugés chez certains recruteurs et aussi chez certains travailleurs. Il y a également une difficulté pour les représentants du personnel au sein des entreprises dans l'imposition d'un recrutement neutre, efficace allant chercher les compétences partout où elles se trouvent (sachant par ailleurs que la plupart des PME et TPE n'ont pas de représentant du personnel).

Il y a aussi une grosse faille à propos de la question de la preuve.

En effet comment prouver, lorsqu'un employeur communique à un candidat qu'il ne convient pas parce qu'il n'a pas réussi les tests d'embauche alors qu'en réalité le motif du refus est lié à un critère discriminatoire ?

Deux dispositifs pour répondre à cette problématique

La Région de Bruxelles-Capitale a été pionnière en la matière en prenant une ordonnance cette année qui permet aux inspecteurs régionaux du travail de procéder à des *mystery calls* et des tests de situation. Dans le premier cas, il s'agit concrètement de se faire passer pour une entreprise cliente d'une société intérimaire par exemple en lui faisant une demande illégitime pour vérifier si elle y donne satisfaction ou non. Dans le second cas, cela consiste en l'envoi de deux CV similaires en les différenciant sur un élément pour observer d'éventuelles différences dans les réponses. Ceci est bien sûr limité à son champ de compétence et ne peut se faire que dans les entreprises où il y a des plaintes et de fortes présomptions de discriminations. Il faudra donc un peu de recul et une évaluation de cette législation pour en mesurer les effets.

Du côté de la Région wallonne, une proposition de parlementaires de l'opposition existe mais n'a pas abouti à ce jour.

Au niveau du fédéral, il y a un chapitre de la loi Peeters qui prévoit également ce type de procédé pour agir alors sur le plan fédéral mais uniquement au niveau pénal et après tout autre recours. Cette disposition devait entrer en vigueur en avril 2018, mais les tests de situation ou appels

mystères pouvant être effectués par des inspecteurs doivent se faire sur base de l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.

Le Collège des Procureurs Généraux a décidé de rédiger une circulaire visant à définir dans quelles circonstances et à quelles conditions cette autorisation peut être délivrée. Cette circulaire n'a pas encore été approuvée par le Collège et tant que ce n'est pas fait, la loi ne s'applique pas ! Souhaitons que cette démarche ne retarde pas exagérément l'application de la loi.

Mais si de nouvelles dispositions légales visant à faciliter la recherche de preuves sera certainement une avancée importante, ce ne sera pas suffisant pour combattre la discrimination systémique.

En effet, les législations permettant aux inspecteurs du travail de pratiquer des *mystery calls* ou des tests de situation ne pourront se faire qu'après dépôt de plainte et lorsque de fortes présomptions de discrimination seront présentes. On ne pourra pas agir sur base de l'observation, c'est-à-dire en partant de l'analyse de la composition du personnel d'un secteur ou d'une entreprise et l'absence de travailleur féminin ou âgé et d'origine étrangère par exemple.

Les actions positives : une piste de solution ?

Les actions positives - un projet du gouvernement sur lequel les interlocuteurs sociaux ont remis un avis, mais qui n'a, à ce jour, encore abouti à rien de concret - pourraient être une piste de solution. Mais uniquement si une législation à venir permet aux interlocuteurs sociaux de conclure des accords au niveau des secteurs et des entreprises pour privilégier le recrutement temporairement de catégories de travailleurs et ce, afin de rétablir un équilibre au sein de celles-ci. Ce serait, dans les faits, la mise en pratique d'un aspect des législations anti-discrimination de 2007 (discrimination positive) qui n'a jamais pu se faire faute d'arrêté royal, ainsi que d'un aspect de la CCT 38 (Convention collective de travail) qui concerne le recrutement et la sélection des travailleurs. Rappelons au passage que la CCT 38 n'a toujours pas été rendue obligatoire par arrêté royal sur tous les aspects de la non-discrimination, freinée par les employeurs.