



CONSEIL DE L'EGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**AVIS N°114 DU CONSEIL DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET
FEMMES CONCERNANT LA CREATION D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE
AYANT COMPETENCE EXCLUSIVE POUR TOUT CE QUI CONCERNE L'EGALITE DES
CHANCES**

AVIS N°114 DU BUREAU DU CONSEIL DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES CONCERNANT LA CREATION D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE AYANT COMPETENCE EXCLUSIVE POUR TOUT CE QUI CONCERNE L'EGALITE DES CHANCES

Vu la compétence d'avis qui lui a été confiée par l'arrêté royal du 15 février 1993 (M.B. 6 mars 1993), remplacé par l'arrêté royal du 4 avril 2003 (M.B. 5 juin 2003), le Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes émet de sa propre initiative l'avis suivant :

I. INTRODUCTION

Il existe en Belgique diverses instances qui s'occupent de résoudre les difficultés et contestations qui surgissent à la suite d'une inégalité de traitement.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, par exemple, est habilité, dans les limites de sa mission, à recevoir des plaintes, à les traiter et à accomplir toute mission de médiation qu'il juge utile¹.

Les médiateurs fédéraux sont compétents pour traiter des plaintes concernant les décisions et le fonctionnement de l'administration fédérale.

La Commission nationale permanente du pacte culturel, créée par la loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques², traite les plaintes concernant les infractions à la loi sur le pacte culturel et au décret sur le pacte culturel.

Le Vlaamse Geschillenraad voor Radio en Televisie³ se prononce sur des litiges individuels concernant le non-respect de la déontologie journalistique et du principe de non-discrimination.

En revanche, il n'existe pas d'instance spécifique pour trancher les différends qui découlent d'une inégalité de traitement entre femmes et hommes.

Le Conseil estime qu'il serait indiqué de créer une juridiction compétente pour tous les litiges qui découlent d'une telle inégalité de traitement entre femmes et hommes, qu'il s'agisse de discriminations sur le lieu de travail, dans le domaine de la sécurité sociale ou dans la prise de décision.

Toute personne victime de discrimination devrait pouvoir s'adresser à cette juridiction, qu'il s'agisse d'un cas individuel ou d'une loi discriminatoire.

¹ Article 3, 4°bis, loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (M.B. 19 février 1993)

² Loi garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques (M.B. 16 octobre 1973) – pour de plus amples informations : www.pacteculturel.be

³ Coordonné le 4 mars 2005

II. SITUATION ACTUELLE

Il n'existe nulle part en Europe une juridiction compétente au niveau national pour des affaires qui concernent exclusivement l'égalité des chances, d'éventuelles discriminations et la lutte contre le racisme.

1. Principalement de la compétence des juridictions du travail

La plupart des litiges qui reposent sur une inégalité de traitement entre femmes et hommes voient le jour sur le lieu de travail.

Le tribunal du travail a donc été déclaré compétent⁴ pour connaître des contestations fondées sur la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale⁵ et sur ses arrêtés d'exécution.

Toute personne qui justifie d'un intérêt peut introduire, auprès de la juridiction compétente, une action tendant à faire appliquer les dispositions de cette loi. Quand cette personne établit devant cette juridiction des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement incombe à la partie adverse⁶ et non à la victime. Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs et les organisations syndicales représentatives peuvent ester en justice pour défendre des droits de leurs membres.

Le tribunal du travail est également compétent⁷ pour statuer sur les contestations concernant la violence, le harcèlement moral et le harcèlement sexuel au travail⁸.

La loi sur le bien-être⁹ prévoit que le travailleur, qui estime être victime d'actes de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, peut s'adresser soit au conseiller en prévention ou aux personnes de confiance qui l'assistent, soit aux fonctionnaires chargés de la surveillance et, le cas échéant, déposer une plainte motivée auprès de ces personnes¹⁰.

Toute personne qui peut justifie d'un intérêt peut intenter une action devant la juridiction compétente pour obtenir le respect des dispositions légales concernant le harcèlement sexuel. Il incombe ici aussi au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel¹¹. La juridiction compétente peut octroyer des dommages et intérêts et peut intimer l'ordre à celui qui se rend coupable de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, ainsi qu'à l'employeur, d'y mettre fin dans le délai qu'elle fixe¹².

⁴ Loi modifiant le Code judiciaire à l'occasion de la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale (M.B. 19 JUIN 1999)

⁵ Loi sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale (M.B. 19 juin 1999)

⁶ Article 19 Loi du 7 mai 1999

⁷ Loi modifiant le Code judiciaire à l'occasion de la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail (M.B. 25 juin 2002)

⁸ Loi relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail (M.B. 22 juin 2002)

⁹ Loi du 4 août 1996 relatif au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (M.B. 18 septembre 1996)

¹⁰ Article 32 nonies Loi sur le bien-être

¹¹ Article 32 undecies Loi sur le bien-être

¹² Article 32 decies Loi sur le bien-être

Ici aussi, il est prévu que les organisations de travailleurs, d'employeurs et les organisations syndicales, certains établissements d'utilité publique et des associations sans but lucratif peuvent également, moyennant l'accord de la victime, ester en justice dans le but de défendre la personne en question, lorsque les faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel ont porté préjudice aux fins statutaires qu'ils se sont donné pour mission de poursuivre.

2. Lutte contre la discrimination, aussi devant les tribunaux de première instance et de commerce

La loi contre la discrimination a créé de nouvelles compétences¹³.

Selon la loi, il y a discrimination directe si une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable est directement fondée notamment sur le sexe. Il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour les personnes concernées, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable¹⁴.

La loi introduit un certain nombre de dispositions pénales et prévoit un alourdissement de la peine lorsque le mobile du délit commis est la haine à l'égard d'une personne en raison de son sexe. Il s'agit des délits suivants : attentats à la pudeur et viol, homicide ou lésions corporelles (in)volontaires, attentat à la liberté individuelle et inviolabilité du domicile, harcèlement, atteinte portée à l'honneur ou à la considération des personnes, incendie et destruction ou dommage de propriétés mobilières¹⁵.

Dans ces cas, les juridictions pénales se prononceront et constateront une « discrimination » éventuelle.

Par ailleurs, un certain nombre de dispositions civiles ont aussi été introduites¹⁶. La loi prévoit que sont nulles les clauses d'un contrat contraires aux dispositions de la loi contre la discrimination et les clauses qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par la loi contre la discrimination. Lorsqu'un acte est contraire aux dispositions de cette loi, la victime peut s'adresser au tribunal et demander que l'on ordonne la cessation de cet acte. Selon la situation, la cessation de cet acte discriminatoire sera ordonnée par le président du tribunal de première instance, le président du tribunal de commerce ou du tribunal du travail. L'action doit être formée par requête.

3. Lutter contre des réglementations discriminatoires

Outre les tribunaux du travail, les tribunaux pénaux, les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, un certain nombre de juridictions supérieures sont également compétentes en matière d'égalité de chances.

La section administration du Conseil d'Etat, par exemple, est compétente pour statuer par voie d'arrêt sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative ou sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

Le Conseil d'Etat est, en particulier, compétent pour statuer sur les recours dans les affaires relevant du droit électoral. Ceci est important dans le cadre de la législation visant à promouvoir une présence

¹³ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (M.B. 17 mars 2003)

¹⁴ Article 2 §1^{er} et 2 de la loi contre la discrimination

¹⁵ Articles 6 à 17 inclus de la loi contre la discrimination

¹⁶ Article 18 à 22 inclus de la loi contre la discrimination

et une répartition équilibrées des hommes et des femmes sur les listes électorales et dans le processus de prise de décision.¹⁷

Enfin, la Cour d'arbitrage est compétente pour statuer sur des violations par des lois, des décrets et des ordonnances du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par la Constitution. Ceci se fait par le biais de recours en annulation ou de questions préjudicielles.

4. Conclusion

Différents tribunaux et cours répartis dans toute la Belgique ont à se prononcer sur l'application de législations très spécifiques. Ceci peut donner lieu à des décisions divergentes.

De plus, les affaires sont souvent plaidées par des avocats qui n'ont pas une connaissance spécialisée de la matière et qui considèrent plutôt la violation de la législation égalité des chances comme un des aspects d'une autre problématique plus importante. Les juges qui ont à connaître de l'affaire ne sont pas non plus formés spécialement pour trancher dans les différends en matières d'égalité des chances.

Le Conseil estime que la situation actuelle peut être améliorée.

III. AVIS

Comme il ressort de ce qui précède, il n'existe pas à l'heure actuelle de juridiction nationale spécifique pour l'égalité des chances. Une telle juridiction est pourtant essentielle. Elle aurait une compétence exclusive pour surveiller le respect de la législation relative à l'égalité des chances et à la lutte contre le racisme, tant par les autorités que par les particuliers.

La compétence d'une telle juridiction devrait s'étendre à l'ensemble du territoire belge, comme c'est d'ailleurs le cas pour le Conseil d'Etat, la Cour d'Arbitrage et la Cour de Cassation, selon l'exemple de la Cour suprême aux Etats-Unis. Cette « Supreme Court » est en effet compétente au niveau national pour la surveillance du respect de la législation antidiscrimination. Les règles qui régissent le fonctionnement de cette Cour peuvent donc servir de source d'inspiration lors de la création d'une nouvelle juridiction en la matière en Belgique.

1. Un tribunal pour le respect de l'égalité des chances

Actuellement, le juge civil, le juge du travail, le juge de commerce et le juge pénal peuvent statuer sur l'existence d'une discrimination et sur une violation de l'égalité des chances, sans oublier le Conseil d'Etat et la Cour d'Arbitrage.

Une telle situation crée l'insécurité juridique.

C'est pourquoi, il serait indiqué de créer une seule juridiction qui serait compétente pour toutes les violations éventuelles en matière d'égalité des chances.

L'égalité entre hommes et femmes et l'égalité des chances entre hommes et femmes devant être garanties dans différents domaines juridiques, il paraît utile de prévoir plusieurs chambres en fonction de la matière à traiter, par exemple une chambre droit du travail, une chambre droit pénal, ...

En tout cas, il importe de ne nommer dans cette nouvelle juridiction que des magistrats ayant une certaine expérience professionnelle dans le domaine de l'égalité des chances. La même remarque

¹⁷ Cf. par exemple la loi du 20 juillet 1990 visant à promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes possédant une compétence d'avis, M.B. 9 octobre 1990 ; la Loi du 24 mai 1994 visant à promouvoir une répartition équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidatures aux élections, M.B. 1^{er} juillet 1994 ; la Loi du 17 juin 2002 assurant une présence égale des hommes et des femmes sur les listes de candidats aux élections du Parlement européen, M.B. 28 août 2002

s'applique aux avocats. Il serait préférable que seuls ceux qui peuvent attester d'un certain nombre d'années d'expérience pertinente dans le domaine de la législation antidiscrimination puissent plaider devant cette juridiction.

Il faudrait octroyer des compétences d'instruction à cette juridiction, comme entendre les parties ou des tiers ; se faire remettre par les parties ou par une autorité publique les pièces et données relatives à l'affaire ; entendre des témoins ; faire des constatations sur place ; désigner des experts ; rechercher des documents ; etc.

Ces compétences sont particulièrement importantes dans le cadre de l'appréciation de la violation de la législation égalité des chances et des infractions à la législation anti-discrimination entre hommes et femmes.

2. Et en même temps une juridiction administrative

Par ailleurs, la nouvelle juridiction à créer doit également être compétente pour trancher les litiges qui découlent d'une quelconque forme de discrimination, d'exclusion, de limitation ou de préférence entre les femmes et les hommes, due à un agissement d'une autorité et ayant pour conséquence de rendre impossible ou de compromettre l'exercice de droits et libertés, la reconnaissance ou le bénéfice de l'application de lois, décrets et règlements.

La juridiction doit avoir une compétence exclusive pour le traitement des plaintes relatives à des violations de la législation égalité des chances entre hommes et femmes commises par les autorités.

La juridiction sera compétente à l'égard de toute personne physique ou morale qui est d'avis qu'elle a subi un préjudice par rapport à une autorité qui s'est rendue coupable d'une des violations mentionnées dans le chapitre précédent. La partie doit pouvoir faire valoir un préjudice ou un intérêt.

Les actions peuvent être intentées contre l'autorité. Pour éviter toute discussion, il est indiqué de définir dans la loi la notion « autorité ».

La compétence de la juridiction s'étendrait à l'ensemble du territoire national.

Sa compétence pourrait être la suivante :

- a) *Recours en annulation de décisions des autorités qui sont prises en violation de la législation visant à lutter contre la discrimination et le racisme*

La juridiction peut être habilitée à statuer sur des recours en annulation formés contre des actes et des règlements des différentes autorités administratives qui sont contraires à la législation anti-discrimination.

Les actes juridiques contre lesquels un recours pourrait être formé sont des actes juridiques exécutoires, unilatéraux de l'autorité, qui contiennent une illégalité interne. Il est question d'illégalité interne lorsque le demandeur invoque la violation de la loi au sens matériel. Le contrôle de la juridiction portera sur les motifs factuels et juridiques sur lesquels l'acte administratif repose et sur son contenu. On peut commettre une infraction à la légalité soit par une violation directe d'une règle de droit, soit par une mauvaise interprétation ou application de celle-ci. La juridiction devra donc examiner concrètement si l'acte juridique de l'autorité a été pris dans le respect de la réglementation visant à lutter contre la discrimination et le racisme.

Si la juridiction estime que l'acte ou le règlement est discriminatoire, elle pourrait suspendre ou annuler celui-ci. Ce point doit être élaboré plus avant.

b) Recours en cassation contre des décisions de juridictions administratives d'un niveau inférieur qui seraient contraires à la législation visant à lutter contre la discrimination et le racisme.

Par analogie avec la compétence du Conseil d'Etat à ce sujet¹⁸, la nouvelle juridiction pourrait être habilitée à statuer sur les recours en cassation contre des décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives d'un niveau inférieur dans des affaires concernant spécifiquement la discrimination¹⁹.

A l'exemple de la Cour suprême des Etats-Unis, dont la compétence principale consiste à traiter les recours contre des décisions d'instances juridiques en dernière instance, on pourrait disposer que la juridiction est compétente tant pour traiter en droit que pour évaluer les faits.

Si l'on ne va pas aussi loin, on pourrait, par analogie avec le fonctionnement du Conseil d'Etat, uniquement juger en droit. Dans ce cas, après cassation, la décision serait renvoyée à une juridiction administrative inférieure qui devrait se prononcer sur le fond.

c) Compétence en pleine juridiction

La juridiction pourrait également être compétente pour soumettre, en tant que juge de carrière, en dernière instance, le litige dans son ensemble à un nouvel examen et pour se prononcer sur le fond du litige. La juridiction serait compétente pour des litiges entre particuliers et autorités qui sont en rapport avec l'application de la législation en matière de discrimination et qui ont d'abord été tranchés par une juridiction administrative d'un niveau inférieur. Dans ce cas, la juridiction aurait le pouvoir de réformer la décision.²⁰

d) Compétence pour indemniser le dommage exceptionnel

La juridiction pourrait également se prononcer sur les exigences de réparation du dommage causé par une autorité administrative à la suite d'une infraction à la législation anti-discrimination. Le dommage peut être moral ou matériel et doit, en tout cas, être exceptionnel. La juridiction pourrait se prononcer en instance supérieure et par voie d'arrêt.²¹

Contrairement au Conseil d'Etat qui a une compétence générale pour statuer sur les exigences de réparation du dommage causé par une autorité administrative, la juridiction à créer serait uniquement compétente quand l'intervention de l'autorité constitue une infraction à la législation anti-discrimination. On allégerait ainsi les tâches du Conseil d'Etat.

e) Une compétence d'avis

La juridiction pourrait, enfin, fournir des avis motivés aux gouvernements sur des matières administratives qui ont trait à la législation anti-discrimination, non litigieuses et qu'il appartient au pouvoir exécutif de résoudre ou de trancher.²² Cette compétence permettrait d'éviter qu'il y ait contradiction entre une décision de l'autorité et un arrêt à rendre par la juridiction. Les particuliers ne pourraient pas demander un tel avis.

3. Rapports avec les autres instances

¹⁸ Article 14, §2, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

¹⁹ Article 15, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

²⁰ Article 16, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

²¹ Article 11, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

²² Articles 8 et 9, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat

Il est souhaitable d'insérer des dispositions spécifiques dans la nouvelle loi pour délimiter la compétence entre la nouvelle juridiction et les autres instances existantes et pour éviter des conflits de compétence.

La juridiction aura une compétence exclusive pour toutes les actions basées sur une violation de la législation égalité des chances entre hommes et femmes ou sur une discrimination fondée sur le sexe.

Pour éviter une surcharge, une chambre faisant office de « filtre » pourrait, préalablement à la procédure proprement dite, déterminer si l'affaire concerne concrètement et réellement une appréciation en matière d'égalité des chances ou de discrimination.

4. Composition

En fait, avec la nouvelle « juridiction », on vise un nouvel ensemble d'instances juridiques.

Il faudrait tout d'abord prévoir de distinguer première instance et dernière instance, en créant par exemple un tribunal *égalité des chances* et une cour *égalité des chances*. Les arrêts finals de la juridiction à créer seront donc définitifs et non susceptibles de recours.

Ensuite, il convient de tenir compte des divers aspects de la compétence à lui conférer, à savoir, d'une part, juger et condamner des actes discriminatoires et d'autre part, annuler la législation discriminatoire.

La juridiction devrait donc être un tribunal ordinaire habilité à connaître des litiges en matière de violations de l'égalité des chances dans les domaines civil, pénal, du droit du travail, du droit commercial et même du droit fiscal. Pour que cette juridiction fonctionne efficacement, il faudrait instaurer différentes chambres afin de pouvoir statuer correctement sur les problèmes se présentant dans les différents domaines juridiques.

Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que la nouvelle juridiction doit également intervenir en tant que juridiction administrative.

La juridiction administrative pourrait se composer d'un nombre impair de membres, sachant qu'elle devra comprendre des magistrats francophones, néerlandophones et germanophones. La juridiction devra être composée paritairement de juges de sexe différent²³. Le nombre impair de membres permet d'éviter que certaines affaires restent en suspens.

Les magistrats devraient remplir certaines conditions professionnelles strictes encore à préciser qui soient pertinentes pour le domaine dans lequel la juridiction est spécialisée. Ils devraient, par exemple, pouvoir attester d'une expérience dans des domaines ayant trait à la lutte contre la discrimination et à l'égalité des chances. Il faut un équilibre entre les tendances idéologiques et sociales des membres afin d'assurer l'impact et la diffusion des décisions. En outre, une certaine expérience (et donc aussi ancienneté) serait requise.

La loi réglant la composition de la juridiction doit aussi prévoir un régime relatif au personnel qui assiste les membres. Il faut donc prévoir éventuellement un auditorat avec des auditeurs, un bureau de coordination avec des référendaires et un greffe.²⁴

²³ Article 34, §5 Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage

²⁴ Article 69, Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ; articles 35 et suivants, Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage.

IV. CONCLUSION

La nouvelle juridiction devrait permettre d'uniformiser la jurisprudence. La nomination de magistrats professionnels pour traiter spécifiquement le contentieux *égalité des chances* et la formation d'avocats spécialisés ne peut que bénéficier à une bonne application et à une appréciation correcte de la réglementation. De plus, les autres tribunaux et cours seront ainsi déchargés d'une partie de leur travail. En effet, l'appréciation de problèmes en matière d'égalité des chances n'est généralement abordée devant ces instances qu'en marge d'un autre problème.

En ce qui concerne le volet administratif, la nouvelle juridiction ressemblera au Conseil d'Etat mais sera spécifiquement compétente pour les affaires qui, sur le fond, concernent les discriminations. La création de cette juridiction s'inscrit dans la réforme projetée du Conseil d'Etat et aura pour effet de décharger le Conseil d'Etat d'un certain nombre d'affaires.

Par le présent avis, le Conseil a pour objectif de stimuler la discussion sur l'ensemble et d'intéresser le législateur à la création d'une telle juridiction.

Il va de soi qu'il s'agit uniquement ici d'une amorce de réflexion, que celle-ci doit encore être peaufinée selon les nécessités et après intense concertation avec toutes les instances qui sont actuellement associées à la politique de l'égalité des chances et à la lutte contre les discriminations.