



---

# Les principes d'égalité et de non-discrimination, une perspective de droit comparé

---

Belgique

---



ÉTUDE

---

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé  
PE 679.087 – Février 2021

FR



# LES PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

## Belgique

ÉTUDE

Février 2021

### Résumé

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation des principes d'égalité et de non-discrimination dans différents États. Après avoir expliqué la normative et la jurisprudence d'application, le contenu, les limites et la possible évolution de ces principes sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas de la Belgique.

Cette étude retrace premièrement l'évolution de la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination en Belgique depuis 1831. Dans un second temps, il présente de la manière la plus exhaustive possible la législation belge en matière de lutte contre la discrimination. Troisièmement, l'étude aborde de façon plus sélective la jurisprudence ambitieuse de la gardienne du principe d'égalité et de non-discrimination, à savoir la Cour constitutionnelle. Quatrièmement, le rapport décrit la réception en droit belge du concept de la discrimination positive né Outre-Atlantique. Enfin, quelques réflexions conclusives sont exposées.

## AUTEUR

Ce document a été rédigé par **Prof. Dr. Christian BEHRENDT**, Professeur ordinaire, de l'Université de Liège et de la Katholieke Universiteit Leuven, à la demande de l'Unité « Bibliothèque de droit comparée », Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen.

## EDITEUR

Prof. Dr. Ignacio DíEZ PARRA, chef de l'Unité « Bibliothèque de droit comparé »

Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : [EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Traductions : DE, ES, IT.

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux membres et aux personnels dans leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci. ([EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu))

Manuscrit achevé en février 2021

Bruxelles © Union européenne, 2021.

Crédits photo : © sergign / Adobe Stock

PE	679.087		
Papier	ISBN 978-92-846-7770-2	DOI:10.2861/04633	QA-05-21-005-FR-C
PDF	ISBN 978-92-846-7768-9	DOI:10.2861/028	QA-05-21-005-FR-N

## Table des Matières

Liste des abréviations .....	VI
Synthèse .....	VII
<b>I. Introduction : l'évolution historique de la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination en Belgique .....</b>	<b>1</b>
I.1. Les origines libérales-révolutionnaires du principe d'égalité .....	1
I.2. L'apport du fédéralisme.....	3
I.3. L'émergence d'un contrôle de constitutionnalité.....	6
I.4. La prise en compte du genre .....	7
<b>II. La législation relative à la lutte contre la discrimination .....</b>	<b>8</b>
II.1. Les dispositions constitutionnelles en vigueur .....	8
II.2. La lutte contre la discrimination, une compétence parallèle.....	9
II.3. Les dispositions législatives qui concrétisent le principe d'égalité et de non-discrimination.....	11
II.3.1. La législation fédérale concrétisant le principe d'égalité et de non-discrimination .....	11
II.3.1.1 La législation fixant le cadre général de la lutte contre les discriminations .....	11
II.3.1.1.a) Arsenal législatif antérieur à 2007 .....	11
II.3.1.1.b) Arsenal législatif postérieur à 2007 .....	12
II.3.1.2 Brève explication des concepts mobilisés par les trois lois de 2007..	13
II.3.1.2.a) Discrimination, critères protégés et justification .....	13
II.3.1.2.b) Les comportements qualifiés de discrimination.....	14
II.3.1.3 La législation spécifique au principe d'égalité et de non-discrimination .....	15
II.3.2. La législation fédérée concrétisant le principe d'égalité et de non-discrimination .....	16
<b>III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'égalité .....</b>	<b>19</b>
III.1. De la Cour d'arbitrage à la Cour constitutionnelle.....	19
III.1.1. L'arrêt <i>Biorim</i> et le raisonnement dit 'combinatoire' .....	19
III.1.2. La consécration de la théorie de 'l'ensemble indissociable' .....	21
III.1.3. L'interdiction de la discrimination active.....	22
III.1.4. L'interdiction de la discrimination passive .....	23
III.2. Quelques grands arrêts en matière d'égalité.....	24
III.2.1. Dans le domaine du droit du travail .....	24
III.2.2. Dans le domaine du droit de la filiation .....	25
III.2.3. Dans le domaine de l'état civil .....	26
III.2.4. Dans le domaine du droit électoral.....	27
III.2.5. Dans le domaine du droit fiscal .....	28
III.2.6. Dans le domaine du droit de l'expropriation publique .....	29
III.2.7. Dans le domaine du droit des étrangers .....	29
<b>IV. Les notions d'égalité et de non-discrimination et ses limites .....</b>	<b>31</b>
IV.1. Notions.....	31
IV.2. La discrimination positive .....	31
IV.3. La discrimination à rebours .....	35
IV.3.1. Au niveau fédéral.....	35
IV.3.2. Au niveau des entités fédérées.....	36

<b>V. Réflexions conclusives .....</b>	<b>38</b>
<b>Législation .....</b>	<b>38</b>
<b>Jurisprudence.....</b>	<b>40</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>42</b>
<b>Liste des sites internet consultés .....</b>	<b>44</b>

## Liste des cadres

<b>CADRE 1 .....</b>	<b>VII</b>
Art. 6 Constitution (dans sa version de version de 1831).....	VII
<b>CADRE 2 .....</b>	<b>2</b>
Ancien art. 75 Constitution (version de 1831), actuel art. 113 .....	2
<b>CADRE 3 .....</b>	<b>2</b>
Ancien art. 8 Constitution (version de 1831), actuel art. 13 .....	2
<b>CADRE 4 .....</b>	<b>2</b>
Ancien art. 94 Constitution (version de 1831), actuel art. 146 .....	2
<b>CADRE 5 .....</b>	<b>2</b>
Ancien art. 112 Constitution (version de 1831), actuel art. 172.....	2
<b>CADRE 6 .....</b>	<b>4</b>
Ancien art. 6 <i>bis</i> Constitution (inséré en 1970), actuel art. 11 .....	4
<b>CADRE 7 .....</b>	<b>4</b>
Ancien art. 131 Constitution (inséré en 1970), actuel art. 11 .....	4
<b>CADRE 8 .....</b>	<b>5</b>
Ancien art. 17, § 4 Constitution (version de 1988), actuel l'article 24, § 4.....	5
<b>CADRE 9 .....</b>	<b>7</b>
Art. 10, 3 <sup>ème</sup> al., et art. 11 <i>bis</i> Constitution (insérés en 2002).....	7
<b>CADRE 10 .....</b>	<b>8</b>
Dispositions constitutionnelles en matière d'égalité et non-discrimination .....	8
<b>CADRE 11 .....</b>	<b>10</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 25 novembre 1999, n° 124/99, B.4.4. ....	10
<b>CADRE 12 .....</b>	<b>10</b>
Avis n° 28 197/1 du Conseil d'État, rendu le 16 février 1999 .....	10
<b>CADRE 13 .....</b>	<b>10</b>
Avis du Conseil d'État (section de législation) du 11 juillet 2006.....	10
<b>CADRE 14 .....</b>	<b>20</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 23 mai 1990, n° 18/90, B.11.3.....	20
<b>CADRE 15 .....</b>	<b>21</b>
Arrêt de la Cour d'arbitrage, 22 juillet 2003, n° 106/2003.....	21
<b>CADRE 16 .....</b>	<b>22</b>
Arrêt de la Cour d'arbitrage, 22 juillet 2004, n° 136/2004.....	22
<b>CADRE 17 .....</b>	<b>22</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 5 février 2009, n° 15/2009 .....	22
<b>CADRE 18 .....</b>	<b>23</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 23 janvier 1992, n° 4/92, B.2.3.....	23

<b>CADRE 19</b> .....	<b>26</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.6. ....	26
<b>CADRE 20</b> .....	<b>28</b>
Arrêt de la Cour d'arbitrage, 14 juillet 1997, n°43/97, B.4. ....	28
<b>CADRE 21</b> .....	<b>29</b>
Arrêts de la Cour constitutionnelle, 9 avril 2012, n° 55/2012, B.3.2 ; 1 <sup>er</sup> octobre 2015, n° 132/2015, B.8.1 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.15.1.....	29
<b>CADRE 22</b> .....	<b>30</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 12 décembre 2007, n°153/2007 .....	30
<b>CADRE 23</b> .....	<b>33</b>
Article 11 <i>bis</i> Constitution .....	33
<b>CADRE 24</b> .....	<b>34</b>
Code électoral, article 117 <i>bis</i> .....	34
<b>CADRE 25</b> .....	<b>35</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 26 septembre 2013, arrêt n° 121/2013, B. 49.....	35
<b>CADRE 26</b> .....	<b>37</b>
Arrêt de la Cour constitutionnelle, 12 juin 2014, arrêt n° 91/2014, B. 7.1.....	37

## Liste des abréviations

<b><i>Ann parl.</i></b>	Annales parlementaires
<b><i>A.P.T.</i></b>	Administration publique (trimestriel)
<b><i>Arr. Cass.</i></b>	Arresten van het Hof van Cassatie
<b><i>Cass.</i></b>	arrêt de la Cour de cassation
<b><i>C.A.</i></b>	arrêt de la Cour d'arbitrage
<b><i>C.C.</i></b>	arrêt de la Cour constitutionnelle
<b><i>C.C.T.</i></b>	Convention collective de Travail
<b><i>C.D.P.K.</i></b>	Chroniques de Droit Public / Publiekrechtelijke Kronieken
<b><i>C.E.</i></b>	arrêt du Conseil d'État
<b><i>Cour EDH</i></b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b><i>CRISP</i></b>	Centre de recherche et d'information socio-politiques (Bruxelles)
<b><i>Doc. parl.</i></b>	Document parlementaire
<b><i>J.L.M.B.</i></b>	Revue Jurisprudence Liège, Mons, Bruxelles
<b><i>J.T.</i></b>	Journal des Tribunaux
<b><i>M.B.</i></b>	Moniteur belge
<b><i>Pas.</i></b>	Pasicrisie (Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique)
<b><i>R.B.D.C.</i></b>	Revue belge de droit constitutionnel
<b><i>R.F.D.C.</i></b>	Revue française de droit constitutionnel
<b><i>R.G.C.F.</i></b>	Revue générale du contentieux fiscal
<b><i>R.T.D.F.</i></b>	Revue trimestrielle de la fiscalité belge
<b><i>R.W.</i></b>	Rechtskundig Weekblad
<b><i>S.E.</i></b>	session extraordinaire
<b><i>T.B.P.</i></b>	Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht

## Synthèse

Le principe d'égalité et de non-discrimination est consacré en droit belge dès la naissance du Royaume en 1830-31. L'article 6 (actuel article 10), inscrit dès 1831 au Titre II de la Constitution, intitulé « Des Belges et de leurs droits », porte comme suit :

### CADRE 1

#### **Art. 6 Constitution (dans sa version de version de 1831)**

*« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.*

*Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers ».*

La portée de ce principe qui avait pour ambition de rompre avec une société d'ancien régime profondément inégalitaire a depuis lors connu des évolutions considérables.

Ces évolutions proviennent notamment de diverses révisions qu'a connues le texte constitutionnel. Le Pouvoir constituant dérivé belge a en effet réaffirmé le principe d'égalité à d'autres endroits de la Constitution. Par ailleurs, à côté du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination aujourd'hui consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution, le droit belge a vu se développer une myriade de législations ayant pour objet d'interdire la discrimination dans les domaines les plus divers.

En outre, la Cour constitutionnelle, par une jurisprudence ambitieuse, a donné une portée à la fois générale et particulièrement large au principe d'égalité et de non-discrimination, de sorte que ce principe permet aujourd'hui de garantir aux citoyens une jouissance sans discrimination de l'ensemble des droits et libertés contenues non seulement dans le Titre II de la Constitution belge mais également dans les conventions internationales auxquelles la Belgique et partie et qui garantissent des droits analogues.

La présente étude retrace premièrement l'évolution de la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination en Belgique depuis 1831 (I.). Dans un second temps, elle présente la législation belge en matière de lutte contre la discrimination (II.). Troisièmement, nous abordons de façon plus sélective la jurisprudence de Cour constitutionnelle, gardienne du principe d'égalité et de non-discrimination (III.), avant de décrire la réception en droit belge du concept de la discrimination positive, né Outre-Atlantique (IV.). Enfin, nous terminerons par quelques réflexions conclusives (V.).



# I. Introduction : l'évolution historique de la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination en Belgique

Pour reprendre les termes d'Olivier Jouanjan, « s'il existe une norme pour laquelle l'enracinement historique se révèle décisif, quant à sa compréhension, son application, mais aussi ses erreurs et ses incertitudes, c'est bien celle de l'égalité »<sup>1</sup>. Pour comprendre la portée du principe d'égalité en droit belge, il est ainsi nécessaire de revenir sur son évolution depuis la naissance de l'État belge en 1831.

Cette section introductive retrace la reconnaissance progressive du principe étudié en quatre étapes : les origines libérales-révolutionnaires du principe d'égalité (I.1.), l'apport du fédéralisme (I.2.), l'émergence d'un contrôle de constitutionnalité (I.3.) et la prise en compte du genre par le Constituant (I.4.).

## I.1. Les origines libérales-révolutionnaires du principe d'égalité

La Loi fondamentale des Pays-Bas de 1815 avait restauré trois ordres : l'ordre équestre ou des nobles, l'ordre des villes et l'ordre des campagnes. Rompant cette logique féodale, la Constitution belge de 1831 a aboli un modèle sociétal ancien, dans lequel les membres du corps social étaient répartis en ordres distincts auxquels correspondaient des privilèges plus ou moins étendus<sup>2</sup>. Dès la naissance de l'État belge, le principe d'égalité est affirmé, à l'article 10 (ancien article 6<sup>3</sup>), de la Constitution. Cette disposition prévoit, en ses deux premiers alinéas, qu'« il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordre »<sup>4</sup> et que « les Belges sont égaux devant la loi »<sup>5</sup>. À l'origine, l'article 6 est destiné à rompre avec la division de la société d'Ancien Régime selon laquelle les membres du corps social étaient répartis en ordres distincts. Cette logique inégalitaire se concrétisait par le rattachement, à chaque ordre, de privilèges plus ou moins étendus<sup>6</sup>.

Par contraste, on retrouve dans l'article 10 (ancien article 6) de la Constitution belge l'esprit de l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». L'inspiration directe du texte de la Constitution belge proviendrait en

---

<sup>1</sup> JOUANJAN, O. : Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand, Paris, Economica, 1992, p. 23.

<sup>2</sup> RENAUD, B. et VANDROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in : VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 555 ; RIMANQUE, K. : *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 1999, p. 28.

<sup>3</sup> En 1994, le Pouvoir constituant dérivé a procédé à une renumérotation de tous les articles de la Constitution. Le texte renuméroté est entré en vigueur le 17 février 1994. Il convient de souligner qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle Constitution mais de la seule coordination du texte de la Constitution de 1831 ; Voy. BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principe de droit constitutionnel*, Bruxelles, la Charte, 2019, pp. 372-373.

<sup>4</sup> Article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution.

<sup>5</sup> Article 10, alinéa 2, de la Constitution.

<sup>6</sup> ORBAN, O. : *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. 1, Liège et Paris, Dessain et Giard & Brière, 1906, p. 54.

revanche des Chartes constitutionnelles françaises de 1814<sup>7</sup> et 1830<sup>8</sup> dont l'article 1<sup>er</sup> indique que « les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs »<sup>9</sup>.

Dès 1831, le principe général d'égalité des Belges devant la loi reçoit des applications particulières ailleurs dans la Constitution<sup>10</sup>.

Ainsi, l'article 113 (ancien article 75) prévoit que :

CADRE 2

**Ancien art. 75 Constitution (version de 1831), actuel art. 113**

*« Le Roi a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilèges »*

Cette disposition s'inscrit dans le prolongement de l'article 10. Le Constituant voulant éviter les distinctions d'ordres qui avaient cours dans l'Ancien régime, il s'assure que lorsque le Souverain octroie des titres de noblesse, il n'y attache aucun traitement de faveur.

Dans la même perspective, quoique plus indirectement, l'article 10 connaît de applications au niveau de l'organisation et de la compétence judiciaires.

L'article 13 porte que :

CADRE 3

**Ancien art. 8 Constitution (version de 1831), actuel art. 13**

*« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne »*

L'article 146 (anciennement article 94) prévoit quant à lui que :

CADRE 4

**Ancien art. 94 Constitution (version de 1831), actuel art. 146**

*« Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit »*

Ces dispositions garantissent une protection juridictionnelle égale à tous les citoyens.

Par ailleurs, l'article 172 (autrefois 112), de la Constitution présente une application du principe d'égalité en matière fiscale. Selon le premier alinéa de cette disposition :

CADRE 5

**Ancien art. 112 Constitution (version de 1831), actuel art. 172**

*« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts ».*

La portée initiale de la garantie d'égalité concédée par l'article 10 connaît cependant une limite. Il n'est question à l'époque que de l'égalité *devant* la loi. L'égalité imposée ne s'adresse donc qu'aux organes chargés de l'application de la loi, à savoir l'administration et le juge, et

---

<sup>7</sup> Charte constitutionnelle du 14 juin 1814.

<sup>8</sup> Charte constitutionnelle du 14 août 1830.

<sup>9</sup> DUJARDIN, V. : « Les droits constitutionnels originaires », in VERDUSSEN, M. et BONBLED ; N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 48.

<sup>10</sup> À ce sujet voy. LEJEUNE, Y. : *Droit constitutionnel belge : fondement et institutions*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp.192-193.

non à l'auteur de la norme (égalité *dans* la loi)<sup>11</sup>. Partant, l'article 10 se borne à requérir que la norme, peu importe son contenu – fut-il même totalement inégalitaire – s'applique à tous. Ce qui nous apparaît comme un déficit n'est pas perçu comme tel en 1831. En effet, la confiance dans le législateur et dans son infaillibilité – caractéristique de l'idéologie révolutionnaire de l'époque – faisait obstacle à ce que l'on puisse suspecter la loi de ne pas être égalitaire<sup>12</sup>.

De plus, l'égalité devant la loi consacrée par l'article 10 n'est qu'une égalité *formelle* et non *matérielle*. L'intention du Constituant n'était certainement pas d'affirmer que tous les citoyens soient égaux en fait ou d'imposer aux Pouvoirs constitués l'adoption de mesures qui favoriseraient l'égalité entre eux<sup>13</sup>.

En outre, l'article 10 n'a pas l'ambition de proclamer un droit de l'Homme, une liberté fondamentale au sens où on l'entend aujourd'hui, c'est-à-dire un droit dont une personne jouit en tant qu'individu, et en raison de cette seule qualité<sup>14</sup>. Le principe d'égalité, inséré au Titre II de la Constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits », est un droit *du citoyen*. Le Constituant a néanmoins prévu à l'article 191 que « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». Il en résulte que, en principe, les étrangers jouissent des mêmes droits et libertés que les Belges. En réalité, la protection des étrangers est moins grande que celle des nationaux parce que la Constitution réserve certains droits aux Belges – notamment la catégorie non négligeable des droits politiques – et que, en vertu de la Constitution, le législateur est habilité à restreindre les droits des étrangers en vertu de la Constitution<sup>15</sup>.

Après 1831, la portée du principe d'égalité a connu des évolutions considérables qu'on peut expliquer par différentes modifications constitutionnelles, mais également par la jurisprudence des hautes juridictions du pays.

## I.2. L'apport du fédéralisme

La Première réforme de l'État, entreprise par la révision constitutionnelle de 1970, constitue la première véritable étape du processus de fédéralisation de l'État belge. Les Communautés sont créées et la Constitution leur reconnaît le pouvoir d'adopter des normes qui ont « force

---

<sup>11</sup> LEURQUIN-DE VISSCHER, F. : « Article 10 », in VERDUSSEN, M. (dir.) : *La Constitution belge – Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 48.

<sup>12</sup> RENAULD, B. et VAN DROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in : VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 555-556.

<sup>13</sup> ORBAN, O. : « La promesse de la Charte n'est pas de corriger l'inégalité naturelle, tâche absurde et surhumaine, qu'il ne faudrait pas même entreprendre si elle était possible, mais de ne pas l'admettre dans le domaine du droit : ce qui se réduit à dire que la loi ne doit pas créer de privilège » (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, Liège et Paris, Dessain et Girard & Brière, 1911, p. 113). Nous reviendrons sur ce point dans la quatrième partie de l'étude à propos de la notion de discrimination positive.

<sup>14</sup> RENAULD, B. et VAN DROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in : VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 556.

<sup>15</sup> Le législateur n'est pas seulement habilité à créer des exceptions pour les étrangers en ce qui concerne les droits reconnus par la loi, il peut même déroger aux droits fondamentaux consacré au Titre II de la Constitution. C'est ainsi que la loi a prévu un système de détention administrative des étrangers entrés de manière illégale sur le territoire belge, nonobstant le fait que l'article 12, alinéa 3, de la Constitution prévoit l'intervention obligatoire d'un juge en cas de privatisation de liberté ; Voy. LEMMENS, P. et VAN LEUVEN, N. : « Les destinataires des droits constitutionnels », in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 115-121.

de loi » dans les matières culturelles<sup>16</sup>. Or, la Belgique est à l'époque marquée par un clivage idéologique opposant les « catholiques » d'une part et les « laïcs » d'autre part. Si l'on prend la population belge dans son ensemble, les deux tendances s'équilibrent. Ce clivage se marque toutefois au niveau géographique en ce qu'à l'époque, les catholiques sont majoritaires au Nord (contrées néerlandophones) et minoritaires au Sud du Pays (contrées francophones), tandis que les laïcs sont majoritaires au Sud et minoritaires au Nord du pays. Au sein du Parlement fédéral, les courants opposés se neutralisent. Il n'en va pas de même des Conseils culturels, nouvelles assemblées législatives créées en 1970. Il était alors à craindre que, dans les matières culturelles pour lesquelles les Communautés sont compétentes, les catholiques soient minorisés au Sud et les laïcs le soient au Nord. Afin de protéger les minorités ainsi créées par le fédéralisme, on aperçoit la nécessité de mettre en place une protection constitutionnelle à leur profit. C'est ainsi qu'est inséré un article 11 (ancien article 6bis) dans la Constitution libellé comme suit<sup>17</sup> :

## CADRE 6

**Ancien art. 6bis Constitution (inséré en 1970), actuel art. 11**

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

À côté de l'article 11, est également inséré dans la Constitution, toujours en 1970, un article 131, lequel prévoit que :

## CADRE 7

**Ancien art. 131 Constitution (inséré en 1970), actuel art. 11**

« La loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ».

Dans le contexte de fédéralisation du pays, la nécessité de créer une juridiction garante de la répartition des compétences entre les différents législateurs, fédéral et fédérés, se fait ressentir. En 1980, à l'occasion de la Seconde réforme de l'État, la Cour d'arbitrage est créée par le biais de l'insertion d'un article 142 (ancien 107ter, §2, alinéa 1) dans la Constitution<sup>18</sup>. L'objectif à l'origine de la création de cette Cour était donc uniquement de contrôler le respect de l'équilibre des compétences entre chacune des entités fédérées qui composent l'État. Il n'était pas question de créer une juridiction constitutionnelle généraliste, c'est-à-dire un organe compétent pour vérifier si les normes législatives sont conformes aux dispositions de la Constitution. En effet, les autorités politiques étaient réticentes à l'idée de permettre au Pouvoir judiciaire de contrôler la conformité des normes législatives aux normes hiérarchiquement supérieures. C'est donc une Cour avec des compétences très limitées qui voit le jour par la révision constitutionnelle du 29 juillet 1980<sup>19</sup>. Pour mettre en œuvre l'article 142 de la Constitution, la loi du 28 juin 1983<sup>20</sup> est adoptée. Cette loi n'est que le premier jalon

<sup>16</sup> Article 2 (ancien 3ter) de la Constitution.

<sup>17</sup> DELGRANGE, X. : « Le fédéralisme belge : la protection des minorités et idéologiques, *Rev. dr. public*, 1995, pp. 1158 et s.

<sup>18</sup> Révision de la Constitution du 29 juillet 1980, *M.B.*, 30 juillet 1980.

<sup>19</sup> *M.B.*, 30 juillet 1980.

<sup>20</sup> Loi du 28 juin 1983 sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 28 juillet 1983.

posé en vue de la création d'une juridiction constitutionnelle puisque la Cour d'arbitrage n'a encore, à ce moment, que des compétences de résolution des conflits de compétences entre entités fédérées et fédérale. Sa saisine n'est d'ailleurs pas ouverte aux particuliers, mais uniquement aux parlements et gouvernements des différentes entités qui composent le pays<sup>21</sup>. Nous verrons que les compétences de la Cour d'arbitrage ont toutefois largement évolué, la juridiction ne s'étant pas cantonnée à un rôle d'arbitre des législateurs au sein du jeune système fédéral. À la suite d'initiatives jurisprudentielles et de modifications législatives et constitutionnelles, la Cour a progressivement acquis le pouvoir de contrôler l'ensemble des normes législatives par rapport à un bon nombre de dispositions constitutionnelles.

Lors de la Troisième réforme de l'État, en 1988, les Communautés reçoivent la compétence relative à l'enseignement<sup>22</sup>. Or, en Belgique, il s'agissait d'une compétence très sensible en raison des vives oppositions entre les partisans de l'enseignement public, d'un côté, et, ceux qui privilégient l'enseignement libre, de l'autre. Les luttes entre ces différents réseaux d'enseignements portaient principalement sur l'enseignement des religions au sein des établissements publics ainsi que sur le financement des réseaux. Ces luttes ont culminé dans ce que l'on a appelé les « guerres scolaires ». Ce conflit s'est résolu par l'adoption d'un « Pacte scolaire »<sup>23</sup>. Le compromis a été atteint à la faveur de l'équilibre qui régnait entre les différentes tendances à l'échelle de l'ensemble du pays : le mouvement catholique était en effet prédominant au nord, tandis que le mouvement laïque l'était au sud et au centre du pays. Cet accord acté dans une loi, consacre la protection des conceptions philosophiques, le libre choix des parents quant à l'école fréquentée par leur enfant et la démocratisation de l'enseignement<sup>24</sup>.

En 1988, la communautarisation de l'enseignement (c'est-à-dire le transfert de la compétence normative en matière d'enseignement aux Communautés) fait rejaillir les craintes d'une rupture de l'équilibre acté trente ans plus tôt. Le risque était de briser l'équilibre du Pacte scolaire et de relancer ce faisant d'interminables guerres scolaires – en transférant cette compétence à une Communauté flamande majoritairement catholique et à une Communauté française majoritairement laïque. Pour apaiser les craintes du mouvement laïque flamand et du mouvement catholique francophone, tous deux minoritaires, le Constituant inscrit le principe d'égalité en matière d'enseignement dans la Constitution à l'article 24, § 4 (jadis 17, § 4) libellé comme suit<sup>25</sup> :

CADRE 8

**Ancien art. 17, § 4 Constitution (version de 1988), actuel l'article 24, § 4**

*Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.*

En outre, le Constituant attribue à la Cour d'arbitrage la compétence de contrôler les normes législatives en matière d'enseignement – à savoir les décrets des Communautés – au regard

<sup>21</sup> RIGAUX, M.-F. et RENAUD, B. : *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp.25-26.

<sup>22</sup> Article 127 de la Constitution.

<sup>23</sup> Loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique, *M.B.*, 19 juin 1959.

<sup>24</sup> BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 701.

<sup>25</sup> BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019, pp. 560 et 702-703.

du principe d'égalité en matière d'enseignement par le biais de l'article 142 de la Constitution. Cette compétence de la Haute juridiction, qui s'ajoute à celle du contrôle de la réparation des compétences, est perçue comme le garde-fou grâce auquel les discriminations éventuelles dans le secteur de l'enseignement, par exemple au sujet du financement des différents réseaux, pourront être sanctionnées. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont également ajoutés au bloc de constitutionalité à l'aune duquel la Cour d'arbitrage est chargée de contrôler les normes législatives. Il s'agit d'un ajout qui passe inaperçu à l'époque et qui va pourtant, nous le verrons plus loin, ouvrir une véritable « boîte de Pandore ». En outre, le Constituant prévoit que le détail de l'organisation de la Cour se réglera désormais par une loi spéciale, ce qui témoigne de l'importance accrue du rôle accordé à la Cour d'arbitrage. Ce faisant, la loi du 28 juin 1983 est remplacée par la [loi spéciale du 6 janvier 1989](#)<sup>26</sup>.

### I.3. L'émergence d'un contrôle de constitutionnalité

Dès 1989, par le raisonnement dit « combinatoire », la Cour constitutionnelle va considérer que les articles 10 et 11 de la Constitution peuvent être « combinés » avec tout autre article de la Constitution<sup>27</sup> ou un principe général du droit<sup>28</sup>. Cela va lui permettre d'étendre largement le champ de ses compétences. À partir de 1990, elle applique ce raisonnement aux droits fondamentaux garantis par des conventions internationales dotées de l'effet direct<sup>29</sup>.

En 2003, la Cour d'arbitrage, qui avait déjà élargi ses compétences de sa propre initiative, va voir cette extension en partie consacrée dans sa législation organique de 1989<sup>30</sup>. Le Titre II de la Constitution, intitulé « Des Belges et de leurs Droits », est intégré dans le *corpus* de normes de référence de la Cour, à l'aune desquelles cette dernière peut effectuer un contrôle de constitutionnalité. D'autres articles du texte constitutionnel qui ne font pas partie du Titre II sont également ajoutés aux normes de référence de la Cour, à savoir les articles 170, 172 et 191.

La Cour continue cependant l'extension prétorienne de sa propre compétence. Elle étend le raisonnement combinatoire aux conventions internationales dépourvues d'effet direct en 2003<sup>31</sup> et adopte la théorie dite de l'« ensemble indissociable » en 2004<sup>32</sup>.

En 2007, la Cour d'arbitrage devient la 'Cour constitutionnelle' et la loi spéciale devient la 'loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle'. La dénomination de la cour rejoint alors la fonction qu'elle a réellement acquise au fil du temps : le contentieux en matière d'égalité et de non-discrimination représente l'essentiel du travail de la juridiction constitutionnelle, tandis que le contentieux initial de la répartition des compétences est bien moindre<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> [Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, M.B., 7 janvier 1989.](#)

<sup>27</sup> [C.A., 13 octobre 1989, n° 23/89](#), B.2.9. et B.2.11., à propos de la liberté d'association, consacrée à l'article 27 de la Constitution.

<sup>28</sup> Voy. notamment [C.C., 17 janvier 2008, n° 2/2008](#), B.4.2.

<sup>29</sup> [C.A., 23 mai 1990, n°18/90](#), B.11. Voy. *infra*.

<sup>30</sup> [Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, M.B., 11 avril 2003.](#)

<sup>31</sup> [C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003](#), B.4.2.

<sup>32</sup> Voy. *infra*, point III.1.2.

<sup>33</sup> Ces dernières années, le contentieux de la répartition des compétences représente environ 10 % de l'activité de la Cour (G. Rosoux, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits*

## I.4. La prise en compte du genre

En 2002<sup>34</sup>, le Pouvoir constituant modifie l'article 10 afin d'y ajouter un troisième alinéa qui consacre l'égalité des femmes et des hommes : « L'égalité des femmes et des hommes est garantie ». Dans la foulée, est également ajouté un article 11 *bis* qui commande au législateur, au besoin en recourant à la discrimination positive, d'assurer l'effectivité de l'égalité des sexes, notamment en ce qui concerne l'accès aux mandats électifs et publics. La même disposition consacre par ailleurs la mixité obligatoire des organes exécutifs fédéraux, communautaires, régionaux et locaux<sup>35</sup>. Cette révision constitutionnelle a été initiée parce que la section de législation du Conseil d'État, avait, pour l'introduction d'une obligation de mixité sur les listes électorales, signalé que le fait de déclarer irrecevables des listes établies en contravention à cette obligation nécessitait un fondement constitutionnel spécifique<sup>36</sup>.

### CADRE 9

#### **Art. 10, 3<sup>ème</sup> al., et art. 11 *bis* Constitution (insérés en 2002)**

##### **Art. 10, al. 3**

« L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

##### **Art. 11 *bis***

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

*Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.*

*La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.*

*L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal ».*

---

*fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 57, spéc. note 88).*

<sup>34</sup> M.B., 26 février 2002.

<sup>35</sup> VAN DROOGHENBROECK, S. et HACHEZ, I. : « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *R.B.D.C.*, 2002, p. 153.

<sup>36</sup> Voy. CE (sect. lég.), avis n° 22.885/2 du 17 novembre 1993, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1316/1, spéc. p. 20. Voy. aussi UYTENDAELE, M. et SOHIER, J. : « Les quotas féminins en droit électoral ou les paradoxes de l'égalités », *J.T.*, 1995, p. 252-256 ; VERDUSSEN, M. : « La participation des femmes aux élections en Belgique », *R.F.D.C.*, 1999, p. 805-807.

## II. La législation relative à la lutte contre la discrimination

### II.1. Les dispositions constitutionnelles en vigueur

Dans la Constitution belge actuelle, le principe d'égalité et non-discrimination est consacré à l'article 10. Comme explicité *supra* (I.), ce principe a été répercuté par le Pouvoir constituant dérivé en de nombreuses autres dispositions constitutionnelles. Alors que le principe a vocation à transcende tous les domaines, par ces consécration particulières du principe, le Constituant renforce l'égalité dans certains domaines particulier (le genre, la justice, l'enseignement, etc.) et encourage le législateur à la protéger d'avantage lorsqu'il adopte de nouvelles lois.

#### CADRE 10

#### Dispositions constitutionnelles en matière d'égalité et non-discrimination

##### Art. 10

« Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.

*Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.*

*L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».*

##### Art. 11

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

##### Art. 11 bis

« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

*Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.*

*La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal.*

*L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal ».*

##### Art. 13

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

##### Art. 24, §4

« Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié ».

##### Art. 113

« Le Roi a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège ».

**Art. 146**

«Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit».

**Art. 170**

« § 1<sup>er</sup>. Aucun impôt au profit de l'état ne peut être établi que par une loi.

§ 2. Aucun impôt au profit de la communauté ou de la région ne peut être établi que par un décret ou une règle visée à l'article 134.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

§ 3. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par la province ou la collectivité supracommunale que par une décision de son conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée.

La loi peut supprimer en tout ou en partie les impositions visées à l'alinéa 1er.

§ 4. Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1er, les exceptions dont la nécessité est démontrée ».

**Art. 172**

« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ».

**Art. 191**

« Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

## II.2. La lutte contre la discrimination, une compétence parallèle

La Belgique étant un État fédéral, la législation relative à la lutte contre la discrimination est répartie entre les différents législateurs, fédéral et fédérés, qui ont adopté des dispositions en cette matière, chacun dans leur domaine de compétence.

La lutte contre les discriminations constitue ce que l'on appelle une compétence dite parallèle ou *accessoire*. Il s'agit d'une compétence qui appartient à toutes les autorités car elle forme le complément indispensable et indissociable des compétences principales<sup>37</sup>. Ce type de compétence constitue une exception au principe d'exclusivité des compétences. Autrement dit, cela signifie que chaque législateur est chargé, en respectant ses propres compétences matérielles, de concrétiser le droit à l'égalité et à la non-discrimination<sup>38</sup>.

Dans un arrêt du 25 novembre 1999<sup>39</sup>, la Cour constitutionnelle a affirmé ce principe :

<sup>37</sup> BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 457.

<sup>38</sup> VAN DROOGHENBROECK, S. et VELAERS, J. : « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in BAYART, C., SOTTIAUX, S. et VAN DROOGHENBROECK S. (dirs.) : *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruxelles et Bruges, La Charte et Die Keure, 2008, p. 106 et 107.

<sup>39</sup> [C.C., 25 novembre 1999, n° 124/99](#), B.4.4.

CADRE 11

**Arrêt de la Cour constitutionnelle, 25 novembre 1999, n° 124/99, B.4.4.**

*« La consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes ».*

De même, dans son avis n° 28 197/1, rendu le 16 février 1999, sur un avant-projet, devenu 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 », la section de législation du Conseil d'État a estimé que :

CADRE 12

**Avis n° 28 197/1 du Conseil d'État, rendu le 16 février 1999**

*« Les droits fondamentaux définis par des normes juridiques supérieures ne sont pas des matières en soi, mais des principes qui doivent être respectés par les différentes autorités pour régler les matières qui leur sont attribuées. Lorsque la mise en œuvre d'un droit fondamental de l'espèce requiert une réglementation complémentaire, ou lorsqu'il est estimé nécessaire de concrétiser la portée de pareil droit fondamental concernant une matière déterminée, c'est à l'autorité compétente pour cette matière qu'il appartient d'édicter les règles nécessaires ».*

La question de la mise en œuvre concrète de la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoir en matière de lutte contre la discrimination ne s'est pas posée avant la réforme du dispositif législatif anti-discrimination opérée en 2007. Jusqu'alors, seul le législateur fédéral avait à son actif un arsenal législatif anti-discrimination transposant en droit interne les directives européennes imposant l'adoption de mécanismes interdisant la discrimination « horizontale »<sup>40</sup>.

Lors des travaux préparatoires relatifs à la réforme de 2007, la section de législation du Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler que<sup>41</sup> :

CADRE 13

**Avis du Conseil d'État (section de législation) du 11 juillet 2006**

*« [t]ant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées ».*

*« Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ses matières.*

*Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ses matières.*

(...)

<sup>40</sup> RENAULD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », in WAUTHÉLET, P. (dir.) : *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthemis, 2009, p. 21.

<sup>41</sup> Doc. parl., Chambre, 2006-2007, Doc. 51-2720/001, p. 84 à 86 et [C.E., avis \(ass. gén. sect. lég.\) n° 40.689, 40.690 et 40.691/AG du 11 juillet 2006](#), spéc. points 7 et s.

*[I] appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions de mettre en œuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales ».*

Il a été tenu compte de ces considérations dans les trois lois du 10 mai 2007<sup>42</sup>. Ces lois excluent en effet « les matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions » de leur champ d'application<sup>43</sup>.

Les normes législatives belges concrétisant les principes d'égalité et de non-discrimination peuvent par conséquent émaner tant de l'autorité fédérale que des autorités fédérées. À cet égard, il convient de préciser qu'en Belgique, le principe d'équipollence des normes garantit une égalité hiérarchique entre les différents législateurs du pays. Autrement dit, les lois fédérales, les décrets et les ordonnances des entités fédérées présentent exactement la même valeur et la même portée juridique.

On notera qu'une des conséquences « naturelles » du fédéralisme et de la coexistence de plusieurs législateurs produisant, chacun dans leur sphère de compétences, des normes équipollentes, est que des régimes juridiques variés coexistent, générant nécessairement certaines différences de traitement entre les citoyens. Toutefois, cette situation n'est pas *en soi* contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination<sup>44</sup>.

## **II.3. Les dispositions législatives qui concrétisent le principe d'égalité et de non-discrimination**

### **II.3.1. La législation fédérale concrétisant le principe d'égalité et de non-discrimination**

#### ***II.3.1.1 La législation fixant le cadre général de la lutte contre les discriminations***

##### *II.3.1.1.a) Arsenal législatif antérieur à 2007*

Sous l'impulsion de la réglementation européenne, la législation fédérale anti-discrimination a subi une profonde réforme en 2003 avec l'adoption de 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<sup>45</sup>. Cette loi est venue compléter l'arsenal législatif existant et formé par la loi antiracisme (loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie 1981<sup>46</sup>) – à l'époque de nature exclusivement pénale – et la loi sur le genre (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<sup>47</sup>).

La loi du 25 avril 2003 avait une portée généraliste contrairement aux lois de 1981 et de 1999 qui visaient uniquement à protéger des publics ciblés, à savoir les étrangers et les personnes

---

<sup>42</sup> Voy. *infra*, II.3.1.1.b.

<sup>43</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, de la « loi générale » ; article 5, § 1<sup>er</sup>, de la « loi racisme » et article 6, § 1<sup>er</sup>, de la « loi genre ».

<sup>44</sup> [C.A., 29 octobre 2003, n° 139/2003](#), considérant B.14.2.

<sup>45</sup> *M.B.*, 17 mars 2003.

<sup>46</sup> *M.B.*, 8 août 1981.

<sup>47</sup> *M.B.*, 19 juin 1999.

d'origine étrangère d'une part et les femmes d'autre part<sup>48</sup>. La protection contre les discriminations va ainsi être étendue à une série d'autres critères, dont l'orientation sexuelle, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique et le handicap. L'approche civile (en particulier la possibilité d'intenter une action en cessation) constitue une innovation importante, en ce compris pour les critères protégés par la loi antiracisme et la loi sur le genre.

*II.3.1.1.b) Arsenal législatif postérieur à 2007*

En 2007, la nécessité de mieux transposer les directives 2000/43/CE<sup>49</sup> et 2000/78/CE<sup>50</sup> en la matière ainsi que l'annulation partielle de la loi du 25 février 2003 par la Cour constitutionnelle<sup>51</sup>, ont amené le législateur belge à réformer à nouveau le dispositif fédéral belge anti-discrimination en adoptant trois lois modifiant la loi du 30 juillet 1981 et remplaçant la loi du 25 février 2003 et la loi du 7 mai 1999<sup>52</sup>.

Le législateur a donc choisi de conserver trois lois distinctes – en l'occurrence une loi antiracisme modifiée, une nouvelle loi anti-discrimination et une loi sur le genre – mais en veillant fortement à harmoniser les concepts utilisés, le champ d'application matériel, les dispositions civiles et procédurales ainsi que le volet pénal de la lutte contre les discriminations.

i. La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie modifiée par la loi du 10 mai 2007<sup>53</sup> (ci-après : la « loi racisme »)

Cette loi crée un cadre général visant à lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (article 3 de la loi).

Le législateur a eu comme tâche difficile de ménager un juste équilibre entre la lutte contre le racisme et la xénophobie et la liberté d'expression lors de l'adoption de cette loi<sup>54</sup>. C'est en gardant cette idée à l'esprit que le législateur a adopté un texte qui punit essentiellement des paroles ou des intentions qui incitent à la discrimination ou à la haine, ou qui manifestent publiquement une volonté de discriminer sur la base des critères établis dans la loi. Il faut donc un acte *intentionnel* de l'auteur, incitant d'autres personnes à commettre des actes inspirés par le racisme et la xénophobie (article 19). Cette loi ne vise pas à sanctionner les injures ou les opinions racistes en tant que telles.

Le domaine d'action de cette loi touche des domaines très larges : l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et services à la disposition du public ; les relations de travail, l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public ; la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal ;

---

<sup>48</sup> RENAULD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discrimination », in WAUTHÉLET, P. (dir.) : *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthemis, 2009, p. 14.

<sup>49</sup> [Directive \(UE\) 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, J.O.U.E., L180, 19 juillet 2007.](#)

<sup>50</sup> [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, J.O.U.E., L303, 2 décembre 2000.](#)

<sup>51</sup> [C.A., 6 octobre 2004, n° 157/2004.](#)

<sup>52</sup> RENAULD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discrimination », in WAUTHÉLET, P. (dir.) : *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthemis, 2009, p. 13.

<sup>53</sup> [M.B., 30 mai 2007.](#)

<sup>54</sup> [Doc. parl., Chambre, S.E. 1979, n° 214/1, 28 juin 1979.](#)

la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé ; les avantages sociaux et les régimes complémentaires de sécurité sociale ; l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs (article 5). Seuls les domaines de discrimination relevant de la sphère strictement privée en sont exclus.

ii. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination<sup>55</sup>(ci-après : la « loi générale »)

Cette loi crée, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur 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 ou l'origine sociale (article 3).

Le domaine d'action de cette loi est le même que celui de la « loi racisme » (article 5).

iii. La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes<sup>56</sup> (ci-après : la « loi genre »)

Cette loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 6, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base du sexe (article 3).

Le domaine d'action de cette loi est le même que celui de la « loi racisme » (article 6).

### **II.3.1.2 Brève explication des concepts mobilisés par les trois lois de 2007**

#### **II.3.1.2.a) *Discrimination, critères protégés et justification***

Les lois de 2007 distinguent la distinction qui est licite, de la discrimination, qui est contraire à la loi. La discrimination est la distinction opérée sur la base de l'un des critères protégés énumérés par la loi et qui ne peut être justifiée. Autrement dit, seuls les auteurs de différences de traitement défavorables pour une personne ou un groupe de personnes, qui sont basées sur un des *critères énumérés par la loi*, et qui ne peuvent être *justifiées*, peuvent être condamnés sur la base des trois lois de 2007.

Les trois lois de 2007 énumèrent des *critères* de différenciation dits « *protégés* » qui sont des motifs de différenciation interdits<sup>57</sup> :

- Les critères protégés par la loi racisme sont : la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique (article 4, 4°) ;
- ceux protégés par la loi générale sont : 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 (article 4, 4°).
- La loi genre interdit quant à elle la discrimination sur la base du sexe, critère auquel elle assimile la grossesse, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, l'adoption, la procréation médicalement assistée, le changement de sexe, l'identité de genre, l'expression de genre ou des caractéristiques sexuelles, la paternité ou la co-maternité (article 4).

---

<sup>55</sup> [M.B., 30 mai 2007.](#)

<sup>56</sup> [M.B., 30 mai 2007.](#)

<sup>57</sup> RENAULD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », in WAUTHÉLET, P. (dir.) : *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthémis, 2009, p. 30.

Les différences de traitement établies peuvent éventuellement être *justifiées* et ainsi échapper à la qualification de discrimination sur la base de l'un des motifs de justification énumérés aux titres II de la loi racisme, de la loi générale et de la loi genre.

*II.3.1.2.b) Les comportements qualifiés de discrimination*

Les trois lois de 2007 interdisent quatre types de comportements qui sont considérés comme une discrimination (article 12 de la loi racisme, article 14 de la loi générale et article 19 de la loi genre) : la *discrimination directe*, la *discrimination indirecte*, l'*injonction de discriminer* et le *harcèlement*.

- La *discrimination directe* est une distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions de ces lois prévoyant les conditions dans lesquelles la distinction est justifiable (article 4, 7°, de la loi racisme, article 4, 7°, de la loi générale et article 5, 6°, de la loi genre). Autrement dit, il s'agit de la situation dans laquelle une personne, sur la base d'un critère protégé, est traitée moins favorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation semblable, sans que cela ne puisse être justifié.  
Exemple : un employeur refuse d'embaucher un candidat suffisamment qualifié au seul motif de sa couleur de peau.
- La *discrimination indirecte* est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés, sans que cela ne puisse être justifié (article 4, 9°, de la loi racisme, article 4, 9°, de la loi générale et article 5, 8°, de la loi genre).  
Exemple : un règlement de travail interdit le port d'un couvre-chef alors qu'aucun élément rationnel (sécurité, hygiène...) ne le justifie. Cette disposition apparemment neutre a pour effet d'exclure les musulmanes portant le voile, les sikhs portant le turban ou encore les juifs portant la kippa.
- L'*injonction de discriminer* est définie comme tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de leurs membres (article 4, 12°, de la loi racisme, article 13° de la loi générale et article 5, 12°).
- Le *harcèlement* vise tout comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (article 4, 10°, de la loi racisme, article 4, 10°, de la loi générale et article 5, 9°, de la loi genre).

Outre ces quatre types de comportement interdits, il existe également une autre forme de discrimination à l'égard des personnes handicapées consistant dans le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en leur faveur (articles 4, 12°, et 14, dernier tiret, de la loi générale).

On précisera enfin qu'il convient de distinguer le cas où la victime de la discrimination souhaite obtenir réparation selon la procédure civile, du cas où elle souhaite obtenir réparation par l'intermédiaire de la procédure pénale. Seules les discriminations *intentionnelles* permettent en effet d'obtenir l'application de sanctions pénales prévues par le titre IV de chacune de ces trois lois<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> RENAULD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discriminations », in WAUTHELET, P. (dir.) : *Le droit*

### **II.3.1.3 La législation spécifique au principe d'égalité et de non-discrimination**

À côté de ces trois lois fixant un cadre général relatif au principe d'égalité et de non-discrimination, il existe également des *législations plus spécifiques* parmi lesquelles :

- la 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<sup>59</sup>,
- la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi (cette loi prévoit notamment une interdiction de fixer une limite d'âge pour promouvoir l'emploi)<sup>60</sup>,
- la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel<sup>61</sup>,
- la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée<sup>62</sup>,
- l'article 14 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale<sup>63</sup>.

Il existe également un *arrêté royal* du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive dans le domaine de l'emploi et qui s'applique aussi bien aux travailleurs et qu'aux employeurs<sup>64</sup>. Cet arrêté royal permet l'établissement d'actions positives qui sont des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés aux critères protégés, tels que mentionnés à l'article 4, 4°, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, à l'article 4, 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et à l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique (article 3 de l'arrêté royal). Nous reviendrons plus en détails sur cette notion d'action positive *infra* dans la quatrième et dernière section.

*Les conventions collectives de travail* (ci-après C.C.T.), rendues obligatoires par arrêté royal, contiennent également des dispositions interdisant les discriminations dans les relations de travail. Les C.C.T. constituent une source de droit belge et sont des accords conclus entre une ou plusieurs organisations de travailleurs et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs déterminant les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs au sein d'entreprises ou d'une branche d'activité et réglant les droits et obligations des parties contractantes<sup>65</sup>.

Parmi ces conventions collectives, certaines d'entre elles contiennent des dispositions anti-discrimination. On peut citer à cet égard notamment : la C.C.T. n° 25 du 15 octobre 1975 conclue au sein du Conseil national du travail, relative à l'égalité de rémunération entre les

---

*de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthemis, 2009, p. 26.

<sup>59</sup> [M.B., 30 mars 1995.](#)

<sup>60</sup> [M.B., 19 février 1998.](#)

<sup>61</sup> [M.B., 13 mars 1998.](#)

<sup>62</sup> [M.B., 26 juin 2002.](#)

<sup>63</sup> [M.B., 15 mai 2003.](#)

<sup>64</sup> [M.B., 1<sup>er</sup> mars 2019.](#)

<sup>65</sup> [Article 5 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, M.B., 15 janvier 1969.](#)

travailleurs masculins et les travailleurs féminins<sup>66</sup>. Cette convention interdit la discrimination durant toutes les phases de la relation de travail sur la base de critères visés dans la convention collective n° 95 (article 2*bis* de la C.C.T.).

Par ailleurs, nous devons citer la C.C.T. n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs<sup>67</sup>. Cette convention interdit la discrimination dans le recrutement sur la base de critères visés dans la convention collective n° 95 (article 2*bis* de la C.C.T.).

Enfin, on peut également citer la C.C.T. n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail<sup>68</sup>. Cette C.C.T. interdit la discrimination, dans les relations de travail, fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation (article 2 de la C.C.T.). Le principe de l'égalité de traitement doit être respecté tout au long de la relation de travail, à savoir, la relation qui inclut l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement (article 3, alinéa 1, de la C.C.T.). L'employeur peut toutefois faire des distinctions, sur la base d'éléments établis à l'article 12 de la convention, lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent (article 3, alinéa 2, de la C.C.T.).

### **II.3.2. La législation fédérée concrétisant le principe d'égalité et de non-discrimination**

Comme nous l'avons vu, dans leur champ de compétence, les législateurs des entités fédérées ont également adopté des dispositions relatives à la lutte contre la discrimination. À titre non-exhaustif, nous pouvons citer les instruments législatifs suivants.

- Région flamande

Le législateur flamand a adopté un décret relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi<sup>69</sup> et un décret portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement qui transpose les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE et 2004/113/CE<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> [M.B., 25 décembre 1975](#) ; arrêté royal du 4 février 2002 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 25*bis* du 19 décembre 2001, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 25 du 15 octobre 1975 sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, [M.B., 12 mars 2002](#).

<sup>67</sup> [M.B., 28 juillet 1984](#) ; modifiée par les C.C.T. n° 38*bis* du 29 octobre 1991, n° 38*ter* du 17 juillet 1998, n° 38*quater* du 14 juillet 1999, n° 38*quinquies* du 21 décembre 2004 et n° 38*sexies* du 10 octobre 2008 ; Voy. aussi l'arrêté royal du 11 janvier 2009 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 38*sexies* du 10 octobre 2008 conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, *M.B.*, 4 février 2009.

<sup>68</sup> Arrêté royal du 11 janvier 2009 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, [M.B., 4 février 2009](#).

<sup>69</sup> [Décret flamand du 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, M.B., 26 juillet 2002](#).

<sup>70</sup> [Décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, M.B., 23 septembre 2008](#).

Le législateur flamand a adopté un décret relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi<sup>71</sup> et un décret portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement qui transpose les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE et 2004/113/CE<sup>72</sup>.

- Communauté germanophone

Le Parlement de la Communauté germanophone a également adopté un décret relatif à l'égalité de traitement sur le marché du travail<sup>73</sup> ainsi qu'un décret visant à lutter contre certaines formes de discrimination<sup>74</sup>.

- Région Bruxelles-Capitale

Le législateur bruxellois a quant à lui adopté plusieurs ordonnances en cette matière, parmi lesquelles nous pouvons citer : l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise<sup>75</sup>, l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi<sup>76</sup>, l'ordonnance du 20 avril 2006 relative à l'élaboration par le gouvernement d'un rapport annuel d'évaluation de la politique gouvernementale d'égalité entre les femmes et les hommes<sup>77</sup>, l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise<sup>78</sup>.

Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale également, la Commission communautaire française (COCOF) s'est elle aussi dotée de dispositions anti-discrimination en adoptant le décret du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle<sup>79</sup> ou encore le décret du 9 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement<sup>80</sup>.

- Communauté française

Enfin, à l'instar des autres entités fédérées, la Communauté française a également transposé les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE dans les matières qui relèvent de sa compétence. Elle a notamment adopté le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes

---

<sup>71</sup> [Décret flamand du 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, M.B., 26 juillet 2002.](#)

<sup>72</sup> [Décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, M.B., 23 septembre 2008.](#)

<sup>73</sup> [Décret du 17 mai 2004, M.B., 13 août.](#)

<sup>74</sup> [Décret du 19 mars 2012, M.B., 5 juin.](#)

<sup>75</sup> [M.B., 16 septembre 2008.](#)

<sup>76</sup> [M.B., 16 septembre 2008.](#)

<sup>77</sup> [M.B., 9 mai 2006.](#)

<sup>78</sup> [M.B., 24 mai 2019.](#)

<sup>79</sup> [M.B., 24 janvier 2008.](#)

<sup>80</sup> [M.B., 3 septembre 2010.](#)

de discrimination qui transpose également les directives 2002/73/CE, 2004/113/CE et 2006/54/CE<sup>81</sup>.

En outre, comme le relève Bernadette Renaud, le législateur de la Communauté française témoigne de sa volonté de lutter contre les discriminations dans le domaine de l'enseignement en adoptant des dispositions dans ce domaine visant par exemple à « (...) créer des discriminations positives en faveur des écoles accueillant des populations difficiles ou défavorisées<sup>82</sup> ou de lutter contre les pratiques discriminatoires à l'inscription<sup>83</sup> »<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> [M.B., 13 janvier 2009.](#)

<sup>82</sup> [Décret du 30 juin 1998 visant à assurer à tous les élèves des chances égales d'émancipation sociale, notamment par la mise en œuvre de discriminations positives, M.B., 22 août 1998.](#)

<sup>83</sup> [Décret du 18 juillet 2008 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1<sup>er</sup> degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires \(décret mixité sociale\), M.B., 26 août 2008.](#)

<sup>84</sup> RENAUD, B. : « Sources et notions du droit de la lutte contre les discrimination », in WAUTHÉLET, P. (dir.) : *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Wavre, Anthemis, 2009, p. 17.

### III. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière d'égalité

La Cour d'arbitrage, créée en 1980 pour assurer le respect par les différents législateurs du Royaume des règles répartitrices de compétences, a rapidement interprété de manière large les compétences qui lui ont été attribuées. Par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour s'est rendue compétente pour assurer le contrôle des droits et libertés consacrés dans la Constitution mais aussi dans des conventions internationales. Ces évolutions prétoriennes ont été actées par le constituant et le législateur si bien qu'ils ont renommé la juridiction 'Cour constitutionnelle' en 2007.

Cette section démontre comment, grâce au principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour d'arbitrage est progressivement devenue une véritable Cour constitutionnelle (III.1.). Pour rendre compte de la richesse du contentieux en matière d'égalité, la section présente dans un second temps certains arrêts marquants rendus par la Cour constitutionnelle (III.2.). Nous verrons qu'aucune disposition législative, qu'elle appartienne au droit social, fiscal, familiale, etc. n'échappe au contrôle de sa compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

#### III.1. De la Cour d'arbitrage à la Cour constitutionnelle

##### III.1.1. L'arrêt *Biorim* et le raisonnement dit 'combinatoire'

Nous avons vu que, lors de la révision de la Constitution du 15 juillet 1988<sup>85</sup>, le Constituant a étendu les compétences de la juridiction constitutionnelle au contrôle du respect, par les normes législatives, de trois articles constitutionnels : les articles 10, 11 et 24 de la Constitution qui consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi que la liberté d'enseignement. Cette extension des normes de référence de la Cour n'est qu'un « hasard de l'histoire du fédéralisme belge »<sup>86</sup>. En effet, l'extension se justifiait par la volonté de contrôler l'exercice de la compétence de l'enseignement, récemment transférée aux Communautés<sup>87</sup>, afin que la communautarisation de l'enseignement ne porte pas atteinte aux garanties du Pacte scolaire inscrites dans l'actuel article 24 de la Constitution. Dès lors que l'interdiction de la discrimination entre réseaux d'enseignement n'est qu'une expression particulière du principe d'égalité et de non-discrimination consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution, c'est par souci de cohérence que le Constituant a décidé de confier à la Cour constitutionnelle, le contrôle du respect par les normes législatives des articles « 10, 11 et 24 » de la Constitution. Ce faisant, le Constituant a ouvert une « boîte de Pandore »<sup>88</sup> qui lui permet d'exercer un contrôle de constitutionnalité quasi complet des lois, décrets et ordonnances<sup>89</sup>.

La Cour d'arbitrage s'est emparée de ses nouvelles compétences sans trembler. Dès 1989, les articles 10 et 11 de la Constitution, conçus comme complétant la compétence de veiller au

---

<sup>85</sup> *M.B.*, 19 juillet 1988.

<sup>86</sup> ROSOUX, G. : *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 55.

<sup>87</sup> Article 127 de la Constitution.

<sup>88</sup> ALLEN, A. et MEERSCHAUT, F. : « Het Arbitragehof, (nog steeds) een Grondwettelijk Hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989 », *T.B.P.*, 1989, pp. 211-232, ici, p. 216.

<sup>89</sup> VELAERS, J. : *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, p. 79.

respect de l'article 24 de la Constitution, dans le contexte de la communautarisation de l'enseignement, ont été invoqués seuls. Ceci a permis à la Cour de développer un contrôle de constitutionnalité du principe d'égalité et de non-discrimination *en soi*. Ce qui ne manque pas d'étonner, c'est que ce sont les articles 10 et 11 de la Constitution, conçus comme complétant la compétence de veiller au respect de l'article 24 de la Constitution, dans le contexte de la communautarisation de l'enseignement, qui vont être utilisés par la Cour elle-même comme un « extraordinaire facteur d'extension de ses normes de référence »<sup>90</sup>. Rapidement, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution va pouvoir être invoquée seule devant la Cour constitutionnelle. Elle sera également invoquée « en combinaison » avec d'autres articles de la Constitution, avec des dispositions de droit international, ou encore avec des principes généraux du droit.

Dans son célèbre arrêt *Biorim* de 1989<sup>91</sup>, le premier arrêt rendu sur le fond en matière d'égalité, la Cour a élaboré un raisonnement dans lequel elle a esquissé les contours de ses compétences en matière d'égalité et de droits fondamentaux. Après avoir estimé que l'article 11 de la Constitution « revêt une portée générale et interdit toute discrimination, quelle que soit son origine » et « est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges », la Cour va considérer que l'obligation imposée à toute personne effectuant des prestations de biologie clinique dans un laboratoire d'être des associés de la société, comportait une « atteinte excessive » à « la liberté d'association », ce qui constitue une violation des règles constitutionnelles en matière d'égalité et de non-discrimination. La Cour a donc contrôlé, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, le respect de la « liberté d'association » sans jamais citer, dans son raisonnement en matière d'égalité, le texte de l'article 27 de la Constitution garantissant la liberté d'association qui ne relevait pas des compétences attribuées à la Cour à l'époque.

Dès qu'elle a reçu la compétence de veiller au respect des articles 10 et 11 et 24 de la Constitution, la juridiction constitutionnelle belge, a mis en lumière le caractère inéluctable de la « prise en compte des dispositions conventionnelles dans son contrôle de constitutionnalité ». Autrement dit, la haute juridiction a estimé que les droits fondamentaux protégés par les dispositions du droit international doivent être garantis sans discrimination à tous les Belges et que, si l'on invoque le droit international en combinaison avec le principe de non-discrimination, elle est compétente pour effectuer ce contrôle.

Dans l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990<sup>92</sup>, alors qu'elle était saisie d'un recours en annulation invoquant un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution d'une part, et des articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme d'autre part, la Cour affirme que :

#### CADRE 14

##### **Arrêt de la Cour constitutionnelle, 23 mai 1990, n° 18/90, B.11.3**

*[p]armi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article [11] de la Constitution, figurent bien les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables*

<sup>90</sup> Rosoux, G. : *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 57.

<sup>91</sup> [C.A., 13 octobre 1989, n° 23/89.](#)

<sup>92</sup> [C.C., 23 mai 1990, n° 18/90, B.11.3.](#) À propos de cet arrêt voy. ALLEN, A. : « Het Arbitragehof, meer dan 'een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid' ? », note sous C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, *R.W.*, 1990-1991, p. 80-87.

*dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment. Il en est ainsi à tout le moins des droits et libertés résultant de dispositions ayant effet direct, ce qui est le cas de l'article 11 de la Convention.*

Dès 1990, par le biais du raisonnement dit 'combinatoire' (c'est-à-dire un raisonnement qui combine des dispositions constitutionnelles ou conventionnelles *autres* que celles dont le contrôle fait partie des compétences de la juridiction constitutionnelle avec les articles 10 et 11 de la Constitution), la Cour intègre dans ses normes de référence l'ensemble des droits fondamentaux garantis tant par la Constitution que par le droit conventionnel. Ainsi, si les articles 10 et 11 de la Constitution peuvent être invoqués seuls, le principe d'égalité et de non-discrimination peut également être invoqué en combinaison avec un droit fondamental. Ceci permet à la Cour d'étendre progressivement ses compétences au contrôle du respect de l'ensemble des droits fondamentaux, en considérant que la garantie d'un droit fondamental comporte en elle-même également une interdiction de discrimination, la violation de ce droit s'analysant dès lors en une discrimination<sup>93</sup>.

En 2003<sup>94</sup>, la Cour abandonne l'exigence selon laquelle la Convention internationale dont la violation est alléguée, en combinaison avec la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, devait avoir été rendue applicable dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et devait avoir effet direct. Elle estime en effet que,

CADRE 15

**Arrêt de la Cour d'arbitrage, 22 juillet 2003, n° 106/2003**

*« [c]ompétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, (elle) doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique »*

### III.1.2. La consécration de la théorie de 'l'ensemble indissociable'

Parmi les dispositions conventionnelles combinées par la Cour avec les articles 10 et 11 de la Constitution figurent notamment les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme. Plusieurs dispositions de cette dernière garantissent des libertés semblables à celles que l'on trouve au Titre II de la Constitution belge.

Dans l'arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004<sup>95</sup>, le juge *a quo*<sup>96</sup> interrogeait la Cour sur la violation du principe de légalité en matière répressive, garanti par les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution « ainsi » que par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Conseil des ministres (belge) estimait que le terme « ainsi que » au lieu de « en combinaison » revenait à demander à la Cour d'opérer un contrôle direct du respect de dispositions internationales, de sorte que la Cour aurait dû se déclarer incompétente pour se prononcer sur la violation invoquée. La Cour va considérer qu'

<sup>93</sup> ROSOUX, G. : « Les droits fondamentaux, dessinés par le juge constitutionnel belge : l'héritage de l'arrêt Marckx dans la jurisprudence constitutionnelle des droits fondamentaux », in BOUFFLETTE, S. (dir.) : *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, 2016, p. 97.

<sup>94</sup> [C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003.](#)

<sup>95</sup> [C.A., 22 juillet 2004, n° 136/2004.](#)

<sup>96</sup> L'expression 'juge *a quo*' désigne la juridiction qui pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ; un terme synonyme est 'juridiction de renvoi'.

## CADRE 16

**Arrêt de la Cour d'arbitrage, 22 juillet 2004, n° 136/2004**

« [e]n vertu de l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour contrôler les normes législatives, par voie de décision préjudicielle, au regard des articles du titre II 'Des Belges et de leurs droits' et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue ipso facto une violation du principe d'égalité et de non-discrimination ».

En d'autres termes, la Cour assimile depuis cet arrêt la violation d'un droit fondamental à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Les termes « ipso facto » indiquent que la garantie des droits fondamentaux est formellement incluse dans le principe d'égalité et de non-discrimination<sup>97</sup>.

Le principe d'égalité et de non-discrimination peut aussi être violé lorsqu'est refusée à une catégorie de personne la jouissance de droits qui peuvent être déduits non pas d'un texte, mais d'un principe général de droit. Ainsi par exemple, le principe de la non-rétroactivité des lois, le principe de la sécurité juridique ou celui de la bonne administration de la justice sont régulièrement invoqués en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

**III.1.3. L'interdiction de la discrimination active**

La notion de discrimination utilisée dans la jurisprudence belge en application des articles 10 et 11 de la Constitution, sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle, est inspirée de celle qui est donnée par la Cour EDH. Cette ressemblance était le vœu du Constituant et du législateur spécial en de 1988<sup>98</sup>. La conception de la Cour constitutionnelle de l'égalité est constante dans la Cour. Même si la formulation a pu varier au cours du temps, elle ne s'est jamais écartée de sa conception originelle<sup>99</sup> :

## CADRE 17

**Arrêt de la Cour constitutionnelle, 5 février 2009, n° 15/2009**

« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquées ainsi que la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

<sup>97</sup> L'obligation de combiner la violation d'une disposition internationale avec la violation des articles 10 et 11 de la Constitution impose, en principe, à la personne qui se plaint d'être discriminée de comparer sa situation avec celle d'une catégorie de personne avec qui elle est comparable. Au fil du temps, la Cour a toutefois atténué cette obligation lorsqu'elle est alléguée avec un droit fondamental garanti par une disposition conventionnelle.

<sup>98</sup> Voy. aussi le rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, [Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1988-1989, n° 483-2, p.4.](#)

<sup>99</sup> [C.C., 5 février 2009, n° 15/2009.](#)

La Cour de cassation<sup>100</sup> et le Conseil d'État<sup>101</sup> ont aligné leur propre jurisprudence sur la définition ainsi retenue dès 1990.

L'interdiction de discrimination en droit belge est « doublement ouverte ». D'une part, en distinguant la référence ponctuelle au genre ou à l'appartenance à une minorité idéologique ou philosophique, la Constitution ne comporte aucune liste de motifs de discrimination qui seraient interdits, par opposition à d'autres motifs de distinctions qui seraient, eux, autorisés. Par conséquent, *a priori*, toute différence de traitement, fondée sur n'importe quel critère, peut potentiellement former une discrimination interdite par la Constitution<sup>102</sup>. D'autre part, toute différence de traitement peut, à l'aune de cette définition, être *a priori* justifiée sur la base de motifs adéquats. La doctrine en déduit que le Constituant a opté pour un « système ouvert » de justification qui permet à l'auteur du texte *a priori* discriminant de justifier son choix en faisant librement appel à toute motivation quelconque. Il en résulte un système dans lequel toute différence de traitement, quel qu'en soit le fondement, est constitutive de discrimination, à moins qu'elle puisse être justifiée, par quelque motif que ce soit, et pour autant que cette justification soit pertinente. Pour reprendre les termes de Bernadette Renauld et Sébastien Van Drooghenbroeck,

« une différence de traitement entre deux catégories de personnes se trouvant dans des situations déterminées peut toujours être soupçonnée d'être discriminatoire, mais elle ne sera convaincue de violer les articles 10 et 11 de la Constitution que dans la mesure où elle ne peut être raisonnablement justifiée »<sup>103</sup>.

#### III.1.4. L'interdiction de la discrimination passive

Si les articles 10 et 11 de la Constitution interdisent que soient traitées différemment des catégories de personnes qui se trouvent dans des situations comparables, ils interdisent aussi que soient traitées de manière égale des catégories de personnes qui, au regard de la mesure envisagée, se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

Comme cela vaut pour la discrimination active, la discrimination passive repose sur un système de justification « ouvert ». Ainsi, toute mesure identique appliquée à des situations distinctes n'est pas forcément constitutive d'une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Ceux-ci sont violés seulement si le traitement identique incriminé n'est pas susceptible d'être justifié<sup>104</sup> :

##### CADRE 18

#### Arrêt de la Cour constitutionnelle, 23 janvier 1992, n° 4/92, B.2.3.

*Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. Les mêmes règles s'opposent par*

<sup>100</sup> [Cass., 5 octobre 1990, Arr. Cass, 1990-1991, p. 134, concl. G. D'HOORE.](#)

<sup>101</sup> C.E., 25 avril 1990, n° 34.814, J.T., 1991, p. 386.

<sup>102</sup> En cela, le principe d'égalité et de non-discrimination en droit belge se distingue de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui, comme d'autres textes internationaux prohibant la discrimination, présentent une liste de critères, parfois ouverte, sur la base desquelles une distinction est interdite.

<sup>103</sup> RENAULD, B. et VAN DROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 584.

<sup>104</sup> [C.C., 23 janvier 1992, n° 4/92, B.2.3.](#)

*ailleurs à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.*

## III.2. Quelques grands arrêts en matière d'égalité

Nous ne pouvons être exhaustifs dans l'examen des arrêts de la Cour constitutionnelle rendus dans la matière du principe d'égalité et de non-discrimination tant cette jurisprudence est foisonnante et évolue presque quotidiennement. C'est la raison pour laquelle nous avons sélectionné quelques grands arrêts rendus dans les domaines suivants : le droit du travail (III.2.1.), le droit de la filiation (III.2.2.), l'état civil (III.2.3.), les élections (III.2.4.), la fiscalité (III.2.5.), l'expropriation publique (III.2.6.) et le droit des étrangers (III.2.7.)

### III.2.1. Dans le domaine du droit du travail

Le droit du travail belge a été historiquement traversé par une distinction fondamentale entre les ouvriers et les employés<sup>105</sup>. Cette distinction remonte aux origines du droit social belge et reflète la division technique du monde du travail du 19<sup>ème</sup> siècle. Longtemps, ces deux groupes de travailleurs ont été régis par des lois différentes dont il résultait un statut privilégié de l'employé par comparaison à celui de l'ouvrier. Les différences de traitement juridiques se sont progressivement estompées au point qu'une même loi, celle du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, est désormais applicable tant aux employés qu'aux ouvriers. Cette législation laisse néanmoins subsister des différences essentielles dans les régimes juridiques applicables à ces deux catégories de travailleurs<sup>106</sup>.

La légitimité de ces différences de traitement entre employés et ouvriers dans la loi de 1978 a été examinée à trois reprises par la Cour constitutionnelle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Par deux arrêts, rendus en 1993 et 2001, la Cour a concédé que la différence de traitement, si elle était instaurée à l'heure actuelle, pourrait difficilement être justifiée de manière objective et raisonnable. Après tout, toute activité requiert l'exercice conjoint des facultés intellectuelles et corporelles. Cependant, puisque « le processus d'effacement de l'inégalité dénoncée, entamé depuis des décennies, ne peut être que progressif » et que nombre de règles de droit du travail sont articulées sur cette division<sup>107</sup>, elle a légitimé le maintien provisoire de cette distinction fondée sur « le poids de l'histoire »<sup>108</sup>. Le premier de ces arrêts concernait la durée des préavis, le second la motivation du licenciement.

Les tentatives législatives d'unification du statut des ouvriers et des employés qui ont suivies ces deux arrêts ont laissé subsister la dualité normative.

En 2011, statuant sur une question préjudicielle en matière de préavis, la Cour a estimé que le temps dont peut disposer le législateur pour remédier à une situation jugée inconstitutionnelle n'est pas illimité. L'objectif d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés préféré à une brusque suppression de la distinction de ces

<sup>105</sup> Articles 2 et 3 de [loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, M.B., 22 juillet](#).

<sup>106</sup> KÉFER, F.: « Le droit du travail (re)visité par la Cour constitutionnelle », in BOUFFLETTE, S. (dir.): *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, 2016, p. 155.

<sup>107</sup> C'est par exemple le cas des organisations syndicales.

<sup>108</sup> CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 203-204.

catégories professionnelles, spécialement dans une matière où les normes peuvent évoluer grâce à la négociation collective, ne justifie plus, dix-huit ans après que la Cour eut constaté que le critère de distinction en cause ne pouvait plus être considéré comme pertinent, que certaines différences de traitement puissent encore être longtemps maintenues, perpétuant ainsi une situation d'inconstitutionnalité manifeste. Sans nier les efforts entrepris par le législateur et les partenaires sociaux pour diminuer les inégalités, la Cour condamne la différence de traitement concernant la durée des préavis. Elle a toutefois modulé les effets de son arrêt pour des raisons tenant à la sécurité juridique : la disposition légale incriminée devait cesser de produire ses effets dès que le législateur aurait adopté de nouvelles dispositions et au plus tard le 8 juillet 2013<sup>109</sup>.

Cet arrêt est remarquable à plus d'un titre. Sur le plan de la technique jurisprudentielle, la Cour s'est octroyée par cet arrêt le droit de limiter les effets d'un arrêt rendu sur une question préjudicielle<sup>110</sup>. Du point de vue du droit du travail, l'arrêt a conduit à une accélération du processus d'harmonisation des régimes juridiques des ouvriers et des employés. Avec quelques mois de retard, la loi du 26 décembre 2013 instaurant un statut unique entre ouvriers et employés<sup>111</sup> a « entamé le vaste chantier de l'harmonisation des statuts de ces deux catégories de travailleurs »<sup>112</sup>. Il convient toutefois de noter que l'intitulé de la loi du 26 décembre 2013 « instaurant un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement » est révélateur des limites de ses ambitions : elle a vocation à rencontrer les deux critiques de la Cour, en prescrivant des délais de préavis identiques quelle que soit la catégorie professionnelle du salarié et en éliminant le jour de carence<sup>113</sup>. Cette loi a à son tour, été soumise à la censure de la Cour constitutionnelle<sup>114</sup>.

### III.2.2. Dans le domaine du droit de la filiation

Inspiré par les appels de plus en plus nombreux de la Cour d'arbitrage à plus d'égalité, le législateur a uniformisé le régime des consentements à reconnaissance. En droit belge, c'est l'article 329bis du Code civil, inséré par une loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006<sup>115</sup>, qui organise ce régime : lorsque l'enfant au cœur d'une demande de reconnaissance est majeur ou mineur émancipé, son consentement est indispensable et non susceptible de recours ; si l'enfant est un mineur non émancipé, les consentements du parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie est requis ; quand le mineur a plus de douze ans, et un discernement suffisant, son consentement est requis. Lorsque le candidat à la reconnaissance n'obtient pas le consentement des titulaires

---

<sup>109</sup> DELPERÉE, F., BOMBOIS, T., DOPAGNE, F. DUPONT, N. et NIHOUL, P. : « La Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 2011 », *R.B.D.C.*, 2012, pp. 192-193.

<sup>110</sup> ABU DALU, F. : « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur questions préjudicielle », *J.L.M.B.*, 2011, pp. 1437 et s.

<sup>111</sup> [M.B., 31 décembre 2013](#) ; pour une étude exhaustive des modifications, voy. CLESSE, J. : « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in CLESSE, J. et HUBIN, J. (éds.) : *Questions spéciales de droit social : hommage à Michel Dumont*, CUP, vol. 150, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 419 et s.

<sup>112</sup> [C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011](#) ; CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 205. Il reste encore de nombreuses distinctions juridiques entre les deux catégories de travailleurs. À ce sujet voy. MICHAUX, A.-V. : *Éléments de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 167-168.

<sup>113</sup> KÉFER, F. : « Le droit du travail (re)visité par la Cour constitutionnelle », in BOUFFLETTE, S. (dir.) : *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 157-158.

<sup>114</sup> Voy. par exemple [C.C., 21 janvier 2016, n° 10/2016](#).

<sup>115</sup> [M.B., 1<sup>er</sup> juillet 2007](#).

du droit de consentir, il a la possibilité de citer ces personnes devant le tribunal de la famille qui essaye de concilier les parties. Si la conciliation est un échec, c'est d'abord la non-conformité à la vérité biologique qui est décisive. Ainsi, la demande est rejetée s'il est prouvé que le demandeur n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant. Lorsque la reconnaissance est conforme à la vérité biologique, encore faut-il qu'elle soit jugée servir l'intérêt de l'enfant. L'article 329bis, §2, alinéa 3, du Code civil permettait au juge, contre la vérité biologique, de refuser d'autoriser une reconnaissance manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, seulement pour les enfants âgés de plus d'un an.

La Cour constitutionnelle a été interrogée sur la compatibilité de l'âge minimal d'appréciation de l'intérêt de l'enfant prévu par l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans un arrêt du 16 décembre 2010, la Cour a estimé que<sup>116</sup> :

#### CADRE 19

##### **Arrêt de la Cour constitutionnelle, 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.6.**

*« [s]i l'âge d'un an constitue un critère objectif, il ne saurait être considéré comme pertinent au regard de la mesure en cause. Rien ne peut justifier que le juge saisi d'une demande de reconnaissance de paternité prenne en considération l'intérêt de l'enfant lorsqu'il est âgé de plus d'un an mais ne puisse en tenir compte lorsque l'enfant a moins d'un an ».*

Partant, la Cour a conclu à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination par la disposition incriminée<sup>117</sup>. Pour se conformer à la décision de la Cour, le législateur a supprimé la distinction entre les enfants de moins d'un an et les autres enfants mineurs non émancipés de sorte qu'actuellement le juge peut refuser la reconnaissance lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant mineur non émancipé, quel que soit l'âge de ce dernier<sup>118</sup>.

### **III.2.3. Dans le domaine de l'état civil**

Depuis une loi du 25 juin 2017 modifiant les régimes relatifs aux personnes transgenres<sup>119</sup> la modification du sexe civil est désormais entièrement basée sur la conviction de l'individu que son sexe de naissance ne correspond pas à son genre vécu intimement, indépendamment de tout diagnostic et de tout traitement médical.

Parmi les critiques formulées envers cette loi, certains soulignent le fait qu'elle ne tient pas compte de la situation singulière des personnes dont le genre est non binaire ou fluide. En effet, en l'état, la personne qui fait modifier son sexe civil devait encore nécessairement s'identifier comme étant de sexe masculin ou féminin sans pouvoir se définir, par exemple, comme n'étant ni l'un ni l'autre ou bien comme étant les deux à la fois. De même, la modification de l'acte de naissance est *a priori* irréversible, de sorte que l'état civil n'est pas en mesure à ce stade de refléter l'identité singulière d'une personne dont le genre varierait dans le temps. Trois associations requérantes ont saisi la Cour d'un recours en annulation.

Ces dernières estimaient que la nouvelle loi opérait une distinction discriminatoire puisque les personnes transgenres dont le genre est fixe (binaire), peuvent voir leur identité reconnue par

<sup>116</sup> [C.C., 16 décembre 2010, n° 144/2010, B.6.](#)

<sup>117</sup> À ce sujet voy. SOSSON, J. : « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *R.T.D.F.*, 2019, p. 12.

<sup>118</sup> Article 107 de la [loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 31 décembre 2018.](#)

<sup>119</sup> Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, [M.B., 10 juillet 2017.](#)

le droit, tandis que celles dont le genre échappe aux catégories masculine et féminine (non-binaire) ou bien dont le genre varie dans le temps (fluide) ne bénéficient pas d'une telle reconnaissance juridique.

La Cour a validé ce raisonnement. Elle a souligné, en particulier, que le but de la loi de 2017 avait été d'« offrir à chaque individu le maximum de chances de s'épanouir d'une manière qui lui corresponde réellement » et a jugé qu'au regard de cet objectif, il ne se justifiait pas de traiter différemment les personnes transgenres dont l'identité est binaire et fixe et celles dont l'identité serait non binaire ou fluide. Les unes comme les autres aspirent légitimement à la reconnaissance juridique de leur identité personnelle. La Cour n'a pas accepté l'idée suivant laquelle la non-reconnaissance du genre non binaire se justifierait dès lors que l'enregistrement officiel d'une identité échappant au clivage masculin/féminin suppose des adaptations considérables du système juridique. Elle n'a pas non plus souscrit à l'argument suivant lequel la non-reconnaissance du genre fluide se justifierait dès lors que la possibilité de modifications successives du sexe mentionné sur l'acte de naissance favoriserait les fraudes à l'identité. Pour la Cour, ces difficultés peuvent être surmontées autrement qu'en privant les personnes concernées de la reconnaissance, par le droit, de leur identité spécifique. À défaut de justification raisonnable, les différences de traitement opérées par le législateur de 2017 viole le principe d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, la Cour invite le législateur à organiser la reconnaissance des personnes dont le genre est non binaire et pointe notamment la possibilité de créer une ou plusieurs catégories supplémentaires, parmi lesquelles la possibilité de mentionner un « sexe neutre ». Par ailleurs, la Cour annule les dispositions de la loi du 25 juin 2017 qui organisent l'irrévocabilité de principe du changement de sexe en manière telle qu'un deuxième ou un troisième changement de sexe sera désormais soumis aux mêmes modalités que le premier<sup>120</sup>.

#### **III.2.4. Dans le domaine du droit électoral**

Le découpage du territoire en circonscriptions électorales est loin d'être neutre : il peut avoir des effets importants sur le résultat des scrutins qui y sont organisés. En effet, dans un système proportionnel, les petites circonscriptions favorisent les grands partis tandis que les grandes permettent à de plus petites formations politiques d'accéder à l'assemblée. En Wallonie, une loi de 1993 prévoyait le recours à treize circonscriptions pour l'élection régionale wallonne<sup>121</sup>. Ces circonscriptions ont servi de base aux élections régionales wallonnes jusqu'aux élections du 25 mai 2014 incluses. Si les circonscriptions électorales ne connaissent aucune évolution pendant cette période, la répartition des sièges entre elles est adaptée à deux reprises<sup>122</sup> pour tenir compte des évolutions démographiques. Avant le scrutin de 2014, un arrêté du 28 février 2013<sup>123</sup> avait été adopté dans cette perspective en prenant pour base les circonscriptions électorales régionales instaurées par la loi ordinaire du 16 juillet 1993. Sur la base des calculs effectués, les circonscriptions obtenaient un nombre de sièges qui varie entre deux et treize. Ces disparités avaient pour conséquence que le seuil électoral naturel variait

---

<sup>120</sup> [C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019](#) ; À ce sujet voy. PETERS, M. : « La loi de 2017 et de principe d'auto-détermination de l'individu », *Revue générale de droit civil belge (R.G.D.C.)*, 2020, pp. 357-364 ; voy. aussi WILLEMS, G. : « La Cour constitutionnelle exige que les personnes dont le genre est 'non binaire' ou 'fluide' soient reconnues par le droit », disponible à l'adresse : <https://www.justice-en-ligne.be/La-Cour-constitutionnelle-exige>.

<sup>121</sup> Article 5 de la [loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, M.B., 20 juillet 1993](#) ; Voy. BOUHON, F., JOUSTEN, A. et VROLIX, Z. : « Les circonscriptions électorales du Parlement wallon », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 2401-2402, 2018, p. 38.

<sup>122</sup> En 2004 et en 2013.

<sup>123</sup> [M.B., 12 mars 2013](#).

considérablement d'une circonscription à l'autre : pour les élections régionales wallonnes du 25 mai 2014, alors que le seuil électoral naturel était de 5,27 % dans la circonscription de Liège, il atteignait 22,7 % dans celle de Neufchâteau-Virton. Dans les plus petites circonscriptions, l'obtention de sièges restait compliquée, voire impossible, pour les plus petites formations, et ce même pour celles qui récoltaient une part relativement importante des suffrages exprimés. La situation limitait donc l'effet proportionnel du scrutin et constituait un avantage politique pour les partis politiques wallons dominants.

À la suite d'une action intentée devant le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle a considéré que les circonscriptions du Parlement wallon qui comptaient moins de quatre sièges n'étaient pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>124</sup>.

Afin de se conformer à l'arrêt de la haute juridiction, le législateur wallon a été forcé à revoir le découpage électoral de la Wallonie. S'en est suivi un processus important de réadaptation de la carte électorale. Le processus parlementaire s'est achevé avec l'adoption de la loi du 22 octobre 2017<sup>125</sup> et d'un décret spécial wallon du 25 janvier 2018<sup>126</sup>. La nouvelle carte électorale régionale wallonne qui en a résulté compte désormais onze circonscriptions (au lieu de treize) de sorte qu'elle est conforme à l'enseignement de la Cour constitutionnelle : chaque circonscription compte au moins quatre sièges.

### III.2.5. Dans le domaine du droit fiscal

Selon une jurisprudence constante de la juridiction constitutionnelle belge<sup>127</sup>,

CADRE 20

#### **Arrêt de la Cour d'arbitrage, 14 juillet 1997, n°43/97, B.4.**

*« Le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques est une application [particulière] du principe d'égalité et de non-discrimination ».*

Ainsi, les principes constitutionnels de l'égalité des contribuables devant l'impôt et l'interdiction de la discrimination impliquent que tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation se voient appliquer le même régime d'imposition. Néanmoins, ces principes n'excluent pas qu'une distinction soit opérée, selon des catégories de contribuables pour autant que cette distinction soit susceptible d'une justification objective et raisonnable<sup>128</sup>.

Dans un arrêt du 29 mars 2018<sup>129</sup>, la Cour constitutionnelle était amenée à contrôler les articles 12, § 1<sup>er</sup>, et 253 du Code des impôts sur les revenus<sup>130</sup> (C.I.R.) avec les articles 10 et 11 de la Constitution. L'article 253 du C.I.R. exonérait du précompte immobilier le revenu cadastral des biens mentionnés dans l'article 12, § 1<sup>er</sup>, du même Code, à savoir des « biens immobiliers ou des parties de biens immobiliers sis dans un État membre de l'Espace économique européen

<sup>124</sup> [C.C., 27 novembre 2015, n° 169/2015.](#)

<sup>125</sup> [Loi du 22 octobre 2017 modifiant le tableau visé à l'article 87 du Code électoral en vue d'adapter la structure cantonale de la circonscription électorale de Hainaut, M.B., 3 novembre 2017.](#)

<sup>126</sup> Décret spécial du 25 janvier 2018, modifiant le point B, visant l'élection du Parlement wallon, du tableau déterminant les circonscriptions électorales et leur composition, constituant l'annexe 1 du livre 1<sup>er</sup> des annexes à la loi ordinaire du 16 juillet 1993, [M.B., 5 février 2018.](#)

<sup>127</sup> [C.A., 14 juillet 1997, n° 43/97](#), B.4 ; [C.C., 10 février 2011, n° 27/2011](#), B.6 ; [C.C., 9 juin 2016, n° 90/2016](#), B.3.

<sup>128</sup> [C.A., 18 mars 1997, n° 14/97.](#)

<sup>129</sup> [C.C. 29 mars 2018, n° 44/2018](#), B.3.1.

<sup>130</sup> Ce code est disponible à l'adresse suivante : <https://eservices.minfin.fgov.be>.

qu'un contribuable ou un occupant a affectés sans but de lucre à l'exercice public d'un culte, ou de l'assistance morale laïque à l'enseignement, à l'installation d'hôpitaux, de cliniques, de dispensaires, de maisons de repos, de homes de vacances pour enfants ou personnes pensionnées, ou d'autres œuvres analogues de bienfaisance ».

Un juge amené à faire application de cette disposition s'interrogeait quant à la compatibilité des articles précités avec le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que seules les œuvres qui fournissent des soins physiques ou mentaux sont visées par l'expression « autres œuvres analogues de bienfaisance »

La juridiction constitutionnelle a admis que, dans l'interprétation proposée par le juge *a quo* des dispositions incriminées, l'exonération du précompte immobilier se fonde sur un critère qui est sans rapport avec l'objectif de l'exonération, lequel consiste à encourager l'accueil désintéressé de personnes ayant besoin d'aide en favorisant fiscalement les biens immobiliers utilisés à cette fin. La Cour ne se contente pas de ce constat et poursuit en affirmant qu'il existe une autre interprétation des dispositions incriminées qui est quant à elle compatible avec le principe d'égalité. En effet, selon la Cour, l'article 12, § 1<sup>er</sup>, du C.I.R. peut être interprété en ce sens que les institutions qui fournissent, sans but de lucre, une aide autre que des soins physiques ou psychiques à des personnes ayant besoin d'aide puissent être considérées comme des 'œuvres analogues de bienfaisance'. Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante et les dispositions en cause ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

### III.2.6. Dans le domaine du droit de l'expropriation publique

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle<sup>131</sup>, en vertu du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques,

CADRE 21

**Arrêts de la Cour constitutionnelle, 9 avril 2012, n° 55/2012, B.3.2 ; 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 132/2015, B.8.1 ; 28 avril 2016, n° 57/2016, B.15.1.**

*« L'autorité ne peut (...), sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qui doivent être supportées par un particulier dans l'intérêt général. Il découle de ce principe que les effets préjudiciables disproportionnés – c'est-à-dire le risque social ou professionnel extraordinaire s'imposant à un groupe limité de citoyens ou d'institutions – d'une mesure de coercition qui est en soi régulière – par exemple le fait d'imposer une servitude d'utilité publique ne doivent pas être mis à charge des personnes lésées, mais doivent être répartis de manière égale sur la collectivité ».*

### III.2.7. Dans le domaine du droit des étrangers

Il est fréquent que la Cour contrôle qu'une différence de traitement entre les belges et les étrangers au regard de l'article 191, conjugué avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Si le premier autorise la loi à établir des différences de traitement entre les belges et les étrangers, le législateur doit veiller « à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause »<sup>132</sup>. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est sévère à l'encontre des différences de traitement fondée sur la nationalité lorsqu'elles aboutissent à désavantager un étranger établi sur un territoire. Plus le droit au

<sup>131</sup> [C.C., 9 avril 2012, n° 55/2012](#), B.3.2 ; [C.C., 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 132/2015](#), B.8.1 ; [C.C., 28 avril 2016, n° 57/2016](#), B.15.1.

<sup>132</sup> [C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94](#), B.2.

séjour d'une personne est solide, mais il peut être distingué d'un national. Ainsi, par un arrêt du 12 décembre 2007<sup>133</sup>, la Cour constitutionnelle a affirmé que :

CADRE 22

**Arrêt de la Cour constitutionnelle, 12 décembre 2007, n°153/2007**

*« S'il peut être admis qu'un étranger qui a été autorisé à séjourner en Belgique, soit pour un court séjour soit pour un séjour de moins de trois mois, et qui est par conséquent inscrit au registre des étrangers, ne présente pas un lien suffisant avec la Belgique pour bénéficier des allocations prévues par la loi du 27 février 1987, il n'existe pas de considérations très fortes permettant, et par conséquent, il n'est pas raisonnablement justifié – d'exclure du bénéfice de ces allocations l'étranger qui, autorisé à s'établir en Belgique et par conséquent inscrit au registre de la population, est supposé, en raison de son statut administratif, être installé en Belgique de manière définitive ou à tout le moins pour une durée significative ».*

---

<sup>133</sup> [C.C., 12 décembre 2007, n°153/2007](#) ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 93.

## IV. Les notions d'égalité et de non-discrimination et ses limites

Au sein de l'ordre juridique belge, le principe d'égalité et de non-discrimination a une portée générale et a donc en principe vocation à s'appliquer à toute situation.

La Constitution ne contient pas elle-même une définition plus précise de ces notions (IV.1). D'autre part, le principe d'égalité et de non-discrimination tolère la mise en place de dispositions de discrimination positive lorsque certaines conditions sont remplies (IV.2.). C'est la même souplesse qui permet à la Cour constitutionnelle de veiller au respect du principe lorsque les situations comparées ne sont pas régies par un même ordre juridique et de sanctionner, dans certaines circonstances, une discrimination à rebours (IV.3.).

### IV.1. Notions

A l'instar de nombreuses Constitutions d'autres pays, la Constitution belge ne contient pas de définition plus précise de la notion d'« égalité » ou de « discrimination ». Tout au plus l'article 11 précise-t-il que le principe de non-discrimination s'applique dans le domaine de la « jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges ». Dans de larges proportions, la concrétisation plus précise de ces notions a donc été – et est toujours – l'œuvre de la jurisprudence et légisprudence<sup>134</sup>. L'influence, dans ce contexte, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est de première importance, notamment en raison de la technique dite de 'l'ensemble indissociable' (*supra*, point III.1.2).

### IV.2. La discrimination positive

D'emblée, l'expression elle-même de discrimination positive véhicule *prima facie* une apparence de contradiction interne<sup>135</sup>. Comment peut-on en effet discriminer positivement alors qu'au premier regard, la notion de discrimination semble revêtir une connotation négative ?

Une « discrimination positive », également appelée « action positive », se définit comme une mesure qui favorise une catégorie d'individus déterminée et qui est destinée à remédier à une inégalité existante. Pour le dire autrement, il s'agit d'une inégalité de droit qui est instituée afin de remédier à une inégalité de fait défavorisant un groupe de personnes en particulier<sup>136</sup>, ou encore un traitement favorable institué par le droit<sup>137</sup>. Ces mesures, en permettant de reconnaître des avantages à cette catégorie de personnes défavorisées, créent donc elles-mêmes des inégalités vis-à-vis d'autrui, c'est-à-dire des discriminations<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Le terme 'légisprudence' désigne les avis rendus par la section de législation du Conseil d'État. La plupart des avis – mais pas tous – sont publiquement accessibles sur le site internet du Conseil d'État : <http://www.raadvst-consetat.be/?page=advisory&lang=fr>.

<sup>135</sup> CHEVALLIER, J. : « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in *Libertés, Justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 417.

<sup>136</sup> LEJEUNE, Y. : *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 194.

<sup>137</sup> CHEVALLIER, J. : « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in : *Libertés, Justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 417.

<sup>138</sup> LEJEUNE, Y. : *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 194-195.

La notion d'action positive concerne l'aspect substantiel du principe d'égalité et implique que ce dernier ne saurait se limiter à assurer un traitement égal à des catégories de personnes se trouvant dans une situation comparable<sup>139</sup>. Il s'agit « d'assurer une égalité effective des individus par l'adoption de mesures destinées à remédier à des discriminations structurelles qui frappent un groupe de personnes appartenant à une catégorie désavantagée afin de restaurer, à terme, une pleine égalité à leur égard »<sup>140</sup>.

Selon certains auteurs, l'article 10 ou l'article 11 contiendraient implicitement une obligation d'action positive, en particulier par la voie législative, pour garantir une égalité de droit entre les individus, non seulement sur le plan juridique mais également en fait<sup>141</sup>.

Les intentions du Constituant nous semblent néanmoins sans équivoque à cet égard : l'article 10, consacrant le principe d'égalité, n'impose pas au législateur de remédier aux inégalités dites « naturelles »<sup>142</sup>.

Au XIX<sup>ème</sup> siècle, Jean-Joseph THONISSEN expose également une vision restrictive du principe d'égalité devant la loi consacrée par la Constitution belge :

« Dans un État constitutionnel, l'égalité devant la loi, qui n'est pas l'absurde égalité des conditions rêvée par quelques niveleurs, se produit principalement de quatre manières : par l'absence de toute distinction d'Ordres ; par l'admissibilité de tous les citoyens indistinctement aux emplois civils et militaires ; par l'absence de tout privilège en matière de juridiction ; par l'absence de tout privilège en matière d'impositions publiques »<sup>143</sup>.

Oscar ORBAN, commentant l'article 6 (actuel article 10) de la Constitution, écrivait quant à lui :

« Le texte de l'article 6 de notre Constitution, emprunté aux Chartes Françaises, déclare simplement « *Les Belges sont égaux devant la loi* ». Il n'y est pas question d'égalité naturelle (...). L'article 6 n'est donc pas une vaine affirmation théorique de l'égalité originelle des humains ; ce n'est pas non plus une répudiation des inégalités naturelles, une condamnation des classes sociales et de leurs différenciations, un appel au communisme ou au collectivisme égalitaire (...). L'égalité devant la loi c'est une défense générale faite aux pouvoirs et notamment aux autorités législatives et réglementaires de faire entre les citoyens des distinctions non justifiées par un intérêt public, c'est-à-dire de créer des privilèges »<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> HOREVOETS, C. et VINCENT, S. : « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in BRIBOSIA, E., RORIVE, I. et VAN DROOGHENBROECK, S. (dirs.), *Droit de la non-discrimination. Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 64.

<sup>140</sup> HOREVOETS, C. et VINCENT, S. : « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in BRIBOSIA, E., RORIVE, I. et VAN DROOGHENBROECK, S. (dirs.) : *Droit de la non-discrimination. Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 64-65.

<sup>141</sup> Voy. LEJEUNE, Y. : *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3<sup>e</sup> éd., *op.cit.*, p. 194.

<sup>142</sup> VANDE LANOTTE, J. et GOEDERTIER, G. : *Handboek Belgisch publiekrecht*, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, Die Keure, 2013, p. 330.

<sup>143</sup> THONISSEN, J.J. : *La constitution belge annotée*, Bruxelles et Paris, Bruylant et Marescq, 1876, p. 17.

<sup>144</sup> ORBAN, O. : *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, Liège et Paris, Dessain et Giard & Brière, 1911, pp. 113-114. Plus loin, l'auteur affirme que « l'égalité constitutionnelle non seulement ne condamne pas, mais ordonne de respecter les distinctions résultant de la nature des choses, de la vie et des réalités sociales » (p. 117).

Au début du siècle dernier, le constitutionnaliste liégeois analyse donc l'article 6 (actuel article 10) de la Constitution comme une interdiction faite au législateur de créer des privilèges, et non comme une habilitation à agir pour corriger des inégalités de fait.

Par la suite, l'article 11 de la Constitution, inséré lors de la première réforme de l'État en 1970, ne permet pas non plus l'établissement de mesures de discrimination positive. Le texte est explicite : « *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

Jan Velaers souligne quant à lui que l'insertion de cet article dans le texte constitutionnel ne présente pas une réelle plus-value par rapport à l'article 10 ainsi qu'aux dispositions de droit international qui interdisent la discrimination<sup>145</sup>.

Jusqu'en 2002, la Constitution belge ne permettait donc pas l'instauration de discriminations, même positives<sup>146</sup>.

Toutefois, la notion de discrimination positive va connaître, dès 1994, un essor par la voie jurisprudentielle. La Cour constitutionnelle va en effet admettre l'existence de discriminations positives (sous les termes « mesure d'action positive »<sup>147</sup> ou encore « inégalité correctrice ») dans un arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994<sup>148</sup>. Dans cet arrêt, il était question de la constitutionnalité de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées et qui prévoit que les femmes ont droit à un certain revenu à partir de l'âge de soixante ans, alors que les hommes n'y ont droit qu'à partir de soixante-cinq ans. La Cour va considérer que cette discrimination, bien que manifeste, n'en est pas moins compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour subordonne la constitutionnalité d'une mesure d'action positive au respect de quatre conditions cumulatives : la mesure doit remédier à une inégalité manifeste, la disparition de cette inégalité doit être désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, la mesure doit être temporaire, étant destinée à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint et la mesure ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui<sup>149</sup>.

En 2002, le Constituant confie expressément au législateur le soin de protéger ou de promouvoir l'égalité effective de catégories de personnes désavantagées. L'article 11 bis de la Constitution prévoit en effet que :

#### CADRE 23

##### **Article 11 bis Constitution**

*« La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.*

<sup>145</sup> VELAERS, J. : *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, vol. 1, Bruges, die Keure, 2019, p. 195.

<sup>146</sup> Selon F. DELPÉRÉE, cette disposition prohibe formellement les discriminations, de quelque nature qu'elles soient. Voy. DELPÉRÉE, F., RASSON-ROLAND, A. et VERDUSSEN, M. : « Belgique. Les discriminations positives – Le droit constitutionnel du travail. XIII-97 », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1998, p. 76.

<sup>147</sup> [C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015](#), B.10.1.

<sup>148</sup> [C.A., 27 janvier 1994, n° 9/94](#), B.6.2.

<sup>149</sup> Ces conditions seront reprises par des arrêts ultérieurs. Voy. notamment [C.C., 14 juillet 1997, n° 42/97](#) ; [CC., 22 octobre 2015, n° 145/2015](#), B.10.1.

*Le Conseil des ministres [fédéral] et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.*

*La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, supracommunal, intercommunal ou intracommunal (...) ».*

En proclamant que la loi, le décret ou l'ordonnance bruxelloise « favorisent » notamment l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électifs et publics, et en exigeant la présence de personnes de sexe différent dans les divers organes exécutifs qu'elle énumère, cette disposition adresse aux différents législateurs une obligation de résultat qui, si celui-ci n'est pas atteint naturellement, doit les inciter à mettre en place des mesures positives<sup>150</sup>.

Malgré l'adoption de l'article 11bis de la Constitution, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État continuent de se référer aux conditions établies dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux mesures d'action positive, lorsqu'ils sont amenés à examiner la constitutionnalité des dispositions établissant des discriminations positives. Il semble donc que l'apport induit par l'insertion de l'article 11bis de la Constitution soit relativement limité<sup>151</sup>.

L'article 11bis de la Constitution trouvera néanmoins différentes concrétisations.

L'article 117bis du Code électoral, inséré en 2002, en constitue une application directe :

CADRE 24

**Code électoral, article 117bis**

*« Sur chacune des listes, ni l'écart entre le nombre de candidats titulaires de chaque sexe, ni celui entre le nombre de candidats suppléants de chaque sexe ne peuvent être supérieurs à un.*

*Ni les deux premiers candidats titulaires, ni les deux premiers candidats suppléants de chacune des listes ne peuvent être du même sexe ».*

D'autres mesures d'actions positives seront ensuite adoptées en matière de lutte contre la discrimination<sup>152</sup>. Ces textes, tant fédéraux que fédérés, reprennent les conditions identifiées par la jurisprudence quant à la mise en œuvre des actions positives et vues précédemment<sup>153</sup>.

Les mesures d'actions positives peuvent revêtir une multitude de formes. Il pourrait premièrement s'agir de l'octroi d'un traitement préférentiel aux personnes appartenant à la catégorie désavantagée. Cela pourrait également consister en la promotion des chances des membres d'un groupe identifié à accéder à un statut dans lequel ils sont sous-représentés ou encore de fixer des quotas réservés aux membres du groupe défavorisé. Finalement, dans sa

<sup>150</sup> RENAULD, B. et VAN DROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 601.

<sup>151</sup> NENNEN, C. : « L'article 11bis de la Constitution ou la traduction d'une préférence abstraite du constituant en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes », *A.P.T.*, 2019, p. 418.

<sup>152</sup> Au niveau fédéral, voy. l'art. 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; art. 16 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ; art. 10 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

<sup>153</sup> HOREVOETS, C. et VINCENT, S. : « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in BRIBOSIA, E, RORIVE, I. et VAN DROOGHENBROECK, S. (dirs.) : *Droit de la non-discrimination. Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 70 et 71.

forme ultime, il s'agit de l'établissement d'une discrimination positive, entendue comme la mesure qui vise à donner une priorité absolue et inconditionnelle aux membres d'un groupe défavorisé, même s'ils sont moins qualifiés ou moins compétents que les candidats qui ne sont pas issus de ce groupe, lesquels ont dès lors à subir du fait de la mesure une réelle discrimination sur la base d'un motif interdit comme la couleur de leur peau ou leur genre.

On notera que seules les autorités publiques peuvent instaurer des mesures d'action positive, à l'exclusion des particuliers. La Cour d'appel de Liège a affirmé ce principe dans un arrêt du 4 novembre 2014<sup>154</sup>. Toutefois, l'application de cette règle n'empêche pas que les particuliers soient chargés, dans un second temps, de la mise en œuvre concrète des mesures adoptées par les autorités publiques<sup>155</sup>.

### IV.3. La discrimination à rebours

Puisque l'État belge est un État fédéral, deux types de discriminations à rebours peuvent être identifiées : la discrimination à rebours à l'échelon fédéral, d'une part, et la discrimination à rebours à l'échelon fédéré, d'autre part.

#### IV.3.1. Au niveau fédéral

À l'échelon fédéral, la discrimination à rebours est « un traitement de la part d'un État membre qui défavorise ses propres ressortissants par rapport aux ressortissants d'autres États membres »<sup>156</sup>.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux discriminations à rebours est née avec l'arrêt n° 121/2013 qui a trait au regroupement familial<sup>157</sup>. Cet arrêt fait suite à un recours en annulation partielle de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial<sup>158</sup>. Parmi les mesures critiquées par les auteurs du recours, la plus débattue fut celle par laquelle le législateur reconnaît au Belge, désireux d'obtenir un titre de séjour pour les membres de sa famille, ressortissants de pays tiers, un statut moins favorable que celui que la directive 2004/38/CE<sup>159</sup> attribue au citoyen européen, et non belge, dans les mêmes circonstances.

La question épineuse à laquelle la Cour a dû répondre est celle de la comparabilité : est-il possible de comparer deux situations alors que celles-ci sont régies par des ordres juridiques différents ? La Cour y a répondu par l'affirmative :

#### CADRE 25

##### **Arrêt de la Cour constitutionnelle, 26 septembre 2013, arrêt n° 121/2013, B. 49**

« Considérer, comme le propose le Conseil des ministres, que les deux catégories de personnes visées au B.47 seraient, par nature, insuffisamment comparables au motif que le législateur a entendu, pour l'une d'entre

<sup>154</sup> Cour d'appel de Liège, 4 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1838.

<sup>155</sup> BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 686.

<sup>156</sup> Conclusions de l'avocat général LÉGER présentées le 1<sup>er</sup> mars 2005 dans C.J.C.E., affaire C-152/03, *Hans-Jürgen et Monique Ritter-Coulais*, EU:C:2005:122, considérant 46.

<sup>157</sup> [C.C., 26 septembre 2013, n° 121/2013](#) ; Ce n'est pas la première décision à avoir abordé cette question mais il est reconnu comme l'arrêt de principe en la matière.

<sup>158</sup> [M.B. 12 septembre 2011](#).

<sup>159</sup> [Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2002, L.158/77, J.O.U.E., 30 avril 2004](#).

*elles, respecter les obligations qui découlent de l'entrée en vigueur de la directive 2004/38/CEE, viderait de sa substance le contrôle d'égalité et de non-discrimination prescrit dans l'ordre juridique interne, même dans ce cas, par les articles 10 et 11 de la Constitution, lus, le cas échéant, en combinaison avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.*

*En effet, lorsqu'une disposition législative impose une différence de traitement entre des personnes en situation comparable, la seule circonstance que cette disposition permet à l'État de respecter ses engagements internationaux ne peut suffire à justifier la différence de traitement critiquée (voy. en ce sens, CEDH, 6 novembre 2012, Hode et Abdi c. Royaume Uni, § 55) ».*

Il ressort de ce passage que la portée générale des articles 10 et 11 transcende la distinction entre les situations purement internes et les situations qui relèvent du droit de l'Union.

Après l'examen de la comparabilité des situations, la Cour a dû déterminer si le traitement différencié critiqué était susceptible d'être justifié. À ce sujet, elle a préalablement affirmé que toute discrimination à rebours n'est pas forcément contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Cette précision n'est pas anodine car elle signifie que la juridiction refuse de sanctionner de manière automatique la discrimination à rebours.

Ensuite, la Cour a procédé à la vérification de l'existence d'un objectif légitime ainsi qu'à la proportionnalité de la mesure différenciatrice au regard de cet objectif. Selon la haute juridiction, deux buts légitimes justifient l'imposition de conditions plus strictes au Belge souhaitant réaliser un regroupement, à savoir la maîtrise des flux migratoires, d'une part et la volonté de garantir la pérennité du système d'aide sociale ainsi que le séjour de la famille du regroupant dans des conditions conformes à la dignité humaine, d'autre part<sup>160</sup>. Enfin, les mesures différenciatrices ont été jugées proportionnées par la Cour qui a conclu à la non-violation du principe d'égalité et de non-discrimination<sup>161</sup>.

### **IV.3.2. Au niveau des entités fédérées**

La structure fédérale de l'État belge a favorisé l'apparition de discriminations à rebours internes<sup>162</sup>. En effet, les parlements des entités fédérées sont tout autant susceptibles de créer de telles discriminations que l'Autorité fédérale. C'est notamment le cas lorsqu'ils reconnaissent aux bénéficiaires du droit de l'Union les prérogatives qui leur reviennent tout en déniaut aux situations purement internes des droits équivalents. C'est encore le cas lorsque le législateur qui entend faire équivaloir le niveau de protection des situations propres au territoire qui relève de sa compétence avec celui de l'Union, mettant en avant les limites territoriales de sa compétence, ne reconnaît pas les mêmes droits aux situations purement internes qui présentent un lien de rattachement avec une autre entité fédérée. La discrimination à rebours créée par le législateur fédéré est soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution dans les mêmes conditions qu'une discrimination à rebours instaurée par le législateur fédéral. Il est important de noter que la Cour constitutionnelle a déjà rappelé qu'une rupture du principe d'égalité n'est pas constatable par cela seul qu'une entité fédérée adopte, sur son territoire, une réglementation spécifique. En effet, l'autonomie grandissante des entités fédérées depuis les années 1970 n'aurait pas de sens si les différences de traitement entre les destinataires de règles fédérales, d'une part, et de règles régionales, d'autre part, dans des matières analogues étaient

<sup>160</sup> Voy. les considérants B. 52.2 à 52.3.

<sup>161</sup> Voy. les considérants B. 53 à 57.

<sup>162</sup> À ce sujet voy. notamment BOMBOIS, T.: « La 'discrimination à rebours' et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge », in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 341-396.

contraires, en tant que telles, au principe d'égalité et de non-discrimination<sup>163</sup>. Ainsi, dans un arrêt n° 91/2014, la Cour a estimé que :

CADRE 26

**Arrêt de la Cour constitutionnelle, 12 juin 2014, arrêt n° 91/2014, B. 7.1.**

*« L'autonomie des entités fédérées empêche la Cour d'établir une comparaison pertinente, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, entre les destinataires de législations adoptées par des entités fédérées différentes ».*

---

<sup>163</sup> [C.C., 5 mai 2011, n° 63/2011](#), B.3.4.

## V. Réflexions conclusives

Inscrit dans la Constitution belge en 1831 pour faire disparaître les distinctions d'ordres qui caractérisaient l'Ancien régime, le principe d'égalité et de non-discrimination est aujourd'hui reconnu comme « *l'un des fondements d'un État de droit démocratique* »<sup>164</sup>.

Au fil de révisions constitutionnelles et grâce à une interprétation ambitieuse de la Cour constitutionnelle de ses propres compétences, le principe d'égalité et de non-discrimination permet aujourd'hui à la Cour de censurer toute norme législative qui, sans justification raisonnable, empêcherait une catégorie de personnes de jouir des droits fondamentaux garantis par le Titre II de la Constitution et les dispositions de droit international analogues.

Par ailleurs, si depuis les années 1990, la Cour constitutionnelle garantit l'égalité juridique, elle a, dans la suite, permis le développement de mesures d'actions positives, en vue d'assurer l'égalité de fait des personnes, moyennant le respect de certaines conditions forgées dans sa jurisprudence.

## Législation

### Normes fédérales

- Lois

Loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique, *M.B.*, 19 juin 1959.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 juillet 1978.

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981.

Loi du 28 juin 1983 sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet 1983.

Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

Loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, *M.B.*, 20 juillet 1993.

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, *M.B.*, 30 mars 1995.

Loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi, *M.B.*, 19 février 1998.

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.

Loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel, *M.B.*, 13 mars 2002.

---

<sup>164</sup> [C.C., 12 février 2009, n° 17/2009](#), B.10.3.

Loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée, *M.B.*, 26 juin 2002.

Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 11 avril 2003.

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.

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.

Loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, *M.B.*, 15 mai 2003.

Loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

Loi du 22 octobre 2017 modifiant le tableau visé à l'article 87 du Code électoral en vue d'adapter la structure cantonale de la circonscription électorale de Hainaut, *M.B.*, 3 novembre 2017.

- Arrêtés royaux

Arrêté royal du 4 février 2002 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 25bis du 19 décembre 2001, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 25 du 15 octobre 1975 sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *M.B.*, 12 mars 2002.

Arrêté royal du 11 janvier 2009 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 38sexies du 10 octobre 2008 conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, *M.B.*, 4 février 2009.

Arrêté royal du 11 janvier 2009 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, *M.B.*, 4 février 2009.

Arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive dans le domaine de l'emploi et qui s'applique aussi bien aux travailleurs et qu'aux employeurs, *M.B.*, 1<sup>er</sup> mars 2019.

- Conventions collectives

Convention collective de travail n° 25 du 15 octobre 1975 conclue au sein du Conseil National du travail, relative à l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *M.B.*, 25 décembre 1975.

Convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs modifiée par les C.C.T. n° 38bis du 29 octobre 1991, n° 38ter du 17 juillet 1998, n° 38quater du 14 juillet 1999, n° 38quinquies du 21 décembre 2004 et n°38sexies du 10 octobre 2008, *M.B.*, 28 juillet 1984.

Convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, *M.B.*, 4 février 2009.

## **Normes fédérées**

Décret flamand du 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, *M.B.*, 26 juillet 2002.

Décret de la Communauté germanophone du 17 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement sur le marché du travail, *M.B.*, 13 août 2004.

Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 avril 2006 relative à l'élaboration par le gouvernement d'un rapport annuel d'évaluation de la politique gouvernementale d'égalité entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 9 mai 2006.

Décret de la Commission communautaire française (COCOF) du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle, *M.B.*, 24 janvier 2008.

Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise, *M.B.*, 16 septembre 2008.

Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, *M.B.*, 16 septembre 2008.

Décret du 12 décembre 2008 de la Communauté française relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 13 janvier 2009.

Décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 19 décembre 2008.

Décret de la Commission communautaire française (COCOF) du 9 juillet 2010 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination et à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, *M.B.*, 3 septembre 2010.

Décret du 19 mars 2012 de la Communauté germanophone visant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 5 juin 2012

Décret spécial du 25 janvier 2018, modifiant le point B, visant l'élection du Parlement wallon, du tableau déterminant les circonscriptions électorales et leur composition, constituant l'annexe 1 du livre 1<sup>er</sup> des annexes à la loi ordinaire du 16 juillet 1993, *M.B.*, 5 février 2018.

Ordonnance-cadre de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2019 visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise, *M.B.*, 24 mai 2019.

## **Jurisprudence**

### **Arrêts de la Cour de cassation**

Cass., 5 octobre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 134

### **Arrêts du Conseil d'État**

C.E., 25 avril 1990, n° 34.814

## **Arrêts de la Cour constitutionnelle**

C.A., 13 octobre 1989, n° 23/89  
C.A., 23 mai 1990, n° 18/90  
C.A., 23 janvier 1992, n° 4/92  
C.A., 2 avril 1992, n° 25/92  
C.A., 18 février 1993, n° 14/93  
C.A., 27 janvier 1994, n° 9/94  
C.A., 14 juillet 1994, n° 61/94  
C.A., 18 mars 1997, n° 14/97  
C.A., 14 juillet 1997, n° 43/97  
C.A., 25 novembre 1999, n°124/99  
C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003  
C.A., 29 octobre 2003, n°139/2003  
C.A., 22 juillet 2004, n° 136/2004  
C.A., 6 octobre 2004, n°157/2004  
C.C., 12 décembre 2007, n°153/2007  
C.C., 5 février 2009, n° 15/2009  
C.C., 12 février 2009, 17/2009  
C.C., 17 septembre 2009, n° 142/2009  
C.C., 10 février 2011, n° 27/2011  
C.C., 5 mai 2011, n° 63/2011  
C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011  
C.C., 9 avril 2012, n° 55/2012  
C.C., 26 septembre 2013, n° 121/2013  
C.C., 12 juin 2014, n° 91/2014  
C.C., 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 132/2015  
C.C., 22 octobre 2015, n° 145/2015  
C.C., 27 novembre 2015, n° 169/2015  
C.C., 21 janvier 2016, arrêt n° 10/2016  
C.C., 28 avril 2016, n° 57/2016  
C.C., 9 juin 2016, n° 90/2016  
C.C., 29 mars 2018, n° 44/2018  
C.C., 19 juin 2019, n° 99/2019

## Arrêts de cours d'appel

Liège (12<sup>ème</sup> ch.), 4 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1838

## Bibliographie

### Ouvrages et articles de doctrine

ALEN, A. : « Het Arbitragehof, meer dan 'een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid'? », note sous C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, *R.W.*, 1990-1991, pp. 80-90.

ALEN, A. et MEERSCHAUT, F. : « Het Arbitragehof, (nog steeds) een Grondwettelijk Hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989 », *T.B.P.*, 1989, pp. 211-232.

BEHRENDT, C. et VRANCKEN, M. : *Principe de droit constitutionnel*, Bruxelles, La Chartre, 2019, 762 p.

BOMBOIS, T. : « La 'discrimination à rebours' et son appréhension par la Cour constitutionnelle belge » in *Le droit de l'Union européenne et le juge belge / Het recht van de Europese Unie en de Belgische rechter*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 341-396.

BOUHON, F., JOUSTEN, A. et VROLIX, Z. : « Les circonscriptions électorales du Parlement wallon », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°s 2401-2402, 2018, pp. 1-97.

CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S. : *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, 831 p.

CHEVALLIER, J. : « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in : *Libertés, Justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 415-428.

CLESSE, J. : « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in CLESSE, J. et HUBIN, J. (éds.) : *Questions spéciales de droit social : hommage à Michel Dumont*, CUP, vol. 150, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 419-478.

CLESSE, J. et KÉFER, F. : *Manuel de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2018, 589 p.

DELGRANGE, X. : « Le fédéralisme belge : la protection des minorités et idéologiques », *Revue du droit public en France et à l'étranger*, 1995, pp. 1157-1202.

DELPERÉE, F., BOMBOIS, T., DOPAGNE, F., DUPONT, N. et NIHOUL, P. : « La Cour constitutionnelle – Chronique de jurisprudence 2011 », *R.B.D.C.*, 2012, pp. 161-227.

DUJARDIN, V. : « Les droits constitutionnels originaires », in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 37-75.

HOREVOETS, C. et VINCENT, S. : « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in BRIBOSIA, E., RORIVE, I. et VAN DROOGHENBROECK, S. (dirs.) : *Droit de la non-discrimination. Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 11-106.

KÉFER, F. : « Le droit du travail (re)visité par la Cour constitutionnelle », in BOUFFLETTE, S. (dir.) : *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 145-193.

LAGASSE, D. : obs. sous C. const., arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 7-10.

LEJEUNE, Y. : *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2017, 998 p.

- LEMMENS, P. et VAN LEUVEN, N. : « Les destinataires des droits constitutionnels », in VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 112-146.
- MICHAUX, A.-V. : *Éléments de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2010, 444 p.
- NENNEN, C. : « L'article 11bis de la Constitution ou la traduction d'une préférence abstraite du constituant en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes », *A.P.T.*, 2019, pp. 417-432.
- ORBAN, O. : *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, Liège et Paris, Dessain et Giard & Brière, 1906, 3 volumes, 1906 (tome 1), 1908 (tome 2) et 1911 (tome 3).
- REHNIER, C. : *La Constitution au fil de ses versions*, Bruxelles, CRISP, 2019, 408 p.
- RENAULD, B. et VAN DROOGHENBROECK, S. : « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in : VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dirs.) : *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 553-605.
- RIGAUX, M.-F. et RENAUD, B. : *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 330 p.
- RIMANQUE, K. : *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 1999, 401 p.
- ROSOUX, G. : *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1069 p.
- ROSOUX, G. : « Les droits fondamentaux, dessinés par le juge constitutionnel belge : l'héritage de l'arrêt Marckx dans la jurisprudence constitutionnelle des droits fondamentaux », in : BOUFFLETTE, S. (dir.) : *La Cour constitutionnelle : De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 75-144.
- SOSSON, J. : « Les actions judiciaires relatives à la filiation : tableaux synthétiques. Mise à jour et commentaire de la réforme partielle opérée par la loi du 21 décembre 2018 », *R.T.D.F.*, 2019, pp. 9-45.
- UYTTENDAELE, M. et SOHIER, J. : « Les quotas féminins en droit électoral ou les paradoxes de l'égalités », *J.T.*, 1995, pp. 249-256.
- VANDE LANOTTE, J. et GOEDERTIER, G. : *Handboek Belgisch publiekrecht*, 7<sup>e</sup> éd., Bruges, Die Keure, 2013, 1471 p.
- VAN DROOGHENBROECK, S. et HACHEZ, I. : « L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 153-182.
- VAN ELSUWEGE, P. et ADAM, S. : « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'assurance soins flamande », *Cahiers de droit européen*, 2008, pp. 655-711.
- VELAERS, J. : *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, 578 p.
- VERDUSSEN, M. : « La participation des femmes aux élections en Belgique », *R.F.D.C.*, 1999, pp. 805-807.
- VERDUSSEN, M. (dir.) : *La Constitution belge – Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, 457 p.
- WATHELET, M., BOURGEOIS, M. et WILDEMEERSCH, J. : « Situations purement internes, discriminations à rebours et fiscalité », *R.G.C.F.*, 2011/6, pp. 465-487.

## Liste des sites internet consultés

### Sources normatives

La Constitution belge coordonnée peut être consultée à l'adresse suivante : [https://www.senate.be/doc/const\\_fr.html](https://www.senate.be/doc/const_fr.html).

Le *Moniteur belge* peut être consulté à l'adresse suivante : <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/summary.pl>.

### Sources jurisprudentielles

Les arrêts de la Cour constitutionnelles sont disponibles à l'adresse suivante : <https://www.const-court.be/fr/judgments?year=2020>.

Les arrêts du Conseil d'État sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.raadvst-consetat.be/?lang=fr&page=caselaw>.

Une partie de la jurisprudence belge est disponible à l'adresse suivante : <https://juportal.be/moteur/formulaire>.



---

Ce document s'intègre dans une série d'études qui, avec une perspective de droit comparé, visent à faire une présentation des principes d'égalité et de non-discrimination dans différents États. Après avoir expliqué la normative et la jurisprudence d'application, le contenu, les limites et la possible évolution de ces principes sont examinés.

La présente étude a pour objet le cas de la Belgique.

Cette étude retrace premièrement l'évolution de la reconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination en Belgique depuis 1831. Dans un second temps, il présente de la manière la plus exhaustive possible la législation belge en matière de lutte contre la discrimination. Troisièmement, l'étude aborde de façon plus sélective la jurisprudence ambitieuse de la gardienne du principe d'égalité et de non-discrimination, à savoir la Cour constitutionnelle. Quatrièmement, le rapport décrit la réception en droit belge du concept de la discrimination positive né Outre-Atlantique. Enfin, quelques réflexions conclusives sont exposées.

---

Publication de l'Unité Bibliothèque de droit comparé  
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.



PE 679.087

Papier ISBN 978-92-846-7770-2 | doi:10.2861/04633 | QA-05-21-005-FR-C

PDF ISBN 978-92-846-7768-9 | doi:10.2861/028 | QA-05-21-005-FR-N