

Numéros du rôle : 6986 et 6987
Arrêt n° 110/2019 du 10 juillet 2019

## ARRÊT

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 28 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, posées par le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugements du 5 juillet 2018 respectivement en cause de S.H. contre la commune de Merelbeke et l'« *Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke* » et en cause de Y.A. contre la ville de Gand et la SCRL « *Farys* », avec la « *Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening* » (T.M.V.W.) comme partie intervenante volontaire, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 17 juillet 2018, le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division Gand, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 28 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en conférant les mêmes effets juridiques au constat de discrimination, indépendamment de la distinction opérée par ce même décret entre la discrimination directe et la discrimination indirecte conformément à l'article 16, §§ 1er et 2, de ce décret ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6986 et 6987 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- S.H. et Y.A., assistées et représentées par Me J. Roets, avocat au barreau d'Anvers;
- la commune de Merelbeke et l'« *Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke* », assistées et représentées par Me C. Decordier, avocat au barreau de Gand;
- la ville de Gand et la « *Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening* » (T.M.V.W.), assistées et représentées par Me P. Devers, avocat au barreau de Gand;
- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me B. Martel et Me K. Caluwaert, avocats au barreau de Bruxelles.

S.H. et Y.A. ont également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 24 avril 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 15 mai 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 15 mai 2019.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et les procédures antérieures*

Dans les deux affaires jointes, le Tribunal de première instance de Flandre orientale, division Gand, interroge la Cour dans le cadre de procédures dirigées contre des pratiques discriminatoires dans l'exploitation de piscines publiques, d'une part, à Merelbeke (affaire n° 6986), et, d'autre part, à Gand (affaire n° 6987).

Par des requêtes similaires, S.H. (affaire n° 6986) et Y.A. (affaire n° 6987) ont introduit, respectivement contre la commune de Merelbeke et l' « Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke » et contre la ville de Gand et la SCRL « Farys », une action en cessation d'une pratique discriminatoire et une action en dédommagement pour cause de discrimination. En ce qui concerne cette dernière partie, la « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » est toutefois intervenue volontairement en cours de procédure en tant qu'exploitant effectif de la piscine située à Gand.

S.H. s'est vu refuser l'accès à la piscine communale de Merelbeke car elle voulait, pour des raisons religieuses et médicales, porter un burkini. Lorsqu'elle s'est rendue dans une piscine de la ville de Gand, Y.A. a été informée par les collaborateurs de la piscine de l'interdiction de nager en burkini car il s'agit d'un maillot de bain qui couvre tout le corps.

Le juge *a quo* considère que ces pratiques sont discriminatoires et ordonne en conséquence la cessation de celles-ci. Pour ce qui est du dédommagement réclamé par S.H. et Y.A., les parties défenderesses contestent la constitutionnalité de l'article 28 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (ci-après : le décret du 10 juillet 2008) car cette disposition ne ferait, à tort, pas de distinction entre une forme directe et une forme indirecte de discrimination en ce qui concerne le montant du dédommagement forfaitaire dans le cas d'un constat de discrimination. Ceci amène le juge *a quo* à soumettre à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

## III. *En droit*

- A -

A.1. S.H. et Y.A. estiment que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Selon elles, la distinction faite par le législateur décrétoal entre la discrimination directe et la discrimination indirecte a une incidence sur la manière dont la discrimination peut ou doit être prouvée ou réfutée. Il ne faut toutefois pas confondre la charge de la preuve en ce qui concerne la forme de la discrimination avec les répercussions d'une pratique discriminatoire sur la victime de celle-ci. Elles affirment qu'il est raisonnablement justifié, lorsqu'il s'agit de fixer le montant du dédommagement forfaitaire, de ne pas faire de distinction en fonction de la forme de discrimination. Peu importe, pour la victime, qu'elle soit discriminée directement ou indirectement. Elles observent en outre que l'« intention » n'est pas un élément constitutif du constat de discrimination en droit civil, s'appuyant, à cet égard, sur la jurisprudence de la Cour de justice dont il pourrait être déduit que l'intention et les desseins de l'auteur d'une discrimination ne sont pas pertinents. Elles relèvent ensuite que l'article 28 du décret du 10 juillet 2008 contient un régime proportionné, en ce qu'il laisse entre autres à la victime la liberté d'opter pour un dédommagement forfaitaire sans devoir apporter la moindre preuve ou pour l'indemnisation du dommage réel à prouver.

Enfin, elles estiment qu'il peut être déduit des arrêts n°s 17/2009 et 70/2018 de la Cour que le dédommagement forfaitaire en cause ne viole pas le principe d'égalité.

A.2. Le Gouvernement flamand estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Il observe tout d'abord que la question préjudicielle repose sur la prémisse selon laquelle les victimes d'une discrimination directe, d'une part, et celles d'une discrimination indirecte, d'autre part, se trouveraient dans des situations fondamentalement différentes, de sorte que les traiter de la même manière entraînerait une violation du principe d'égalité. Selon lui, il s'agit cependant dans les deux cas d'une discrimination dont les victimes subissent en substance précisément le même préjudice, de sorte que les deux situations ne sont pas différentes. Il souligne encore que les directives de l'Union européenne, en exécution desquelles le décret du 10 juillet 2008 a

été adopté, n'imposent pas de distinguer les formes de dédommagement et ne mentionnent pas davantage la possibilité ou l'opportunité d'une telle distinction. Les victimes des deux formes de discrimination ne se trouvent pas dans des situations fondamentalement différentes, de sorte que le législateur décrétoal n'est pas tenu, en ce qui concerne le montant du dédommagement forfaitaire, de prévoir des réglementations distinctes pour ces catégories de personnes.

En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand estime qu'eu égard à la très large marge d'appréciation dont le législateur décrétoal dispose en la matière, ce dernier n'a pas agi de façon manifestement déraisonnable en prévoyant un dédommagement du même montant pour les deux formes de discrimination, d'autant qu'il s'agit d'un dédommagement forfaitaire. Il conteste le raisonnement selon lequel la forme spécifique de la discrimination pourrait justifier que les dommages soient indemnisés différemment. Il renvoie enfin à l'arrêt n° 70/2018 de la Cour, dont on pourrait déduire *a contrario* qu'il ne doit exister aucune différence de traitement entre les victimes d'une discrimination directe et celles d'une discrimination indirecte.

A.3. La commune de Merelbeke et l'« Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke » font valoir que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative, dès lors que le législateur décrétoal traite de la même manière, à tort et sans justification, des situations fondamentalement différentes - formes de discrimination directe ou indirecte - en ce qui concerne le régime de dédommagement forfaitaire. Elles soulignent tout d'abord que le législateur décrétoal établit lui-même une distinction entre, d'une part, la discrimination directe et, d'autre part, la discrimination indirecte. Elles estiment que les deux formes de discrimination sont clairement différentes, tant du point de vue de l'auteur (acte conscient ou non) que de celui de la victime (visée directement ou lésée indirectement par la pratique). Elles critiquent le fait que cette distinction ne soit pas étendue au régime de dédommagement forfaitaire, de sorte qu'il n'existe pas de différence selon que le dommage subi résulte d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte. Elles renvoient à cet égard à une obligation incombant aux États membres de prévoir des sanctions proportionnées pour les infractions à la directive 2000/43/CE du Conseil 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.

A.4. La ville de Gand et la « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » font valoir que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative. Elles affirment que la distinction faite par le législateur décrétoal entre la discrimination directe (le fait de discriminer sciemment et volontairement) et la discrimination indirecte (l'acte d'apparence neutre mais pouvant avoir des conséquences préjudiciables) doit se refléter dans le régime d'indemnisation du dommage moral, notamment en ce qui concerne le montant forfaitaire fixé par le décret. Elles concluent que la disposition en cause viole le principe d'égalité, en ce qu'elle instaure un régime d'indemnisation uniforme sans faire la moindre distinction en fonction de la forme de la discrimination.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur l'article 28 du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (ci-après : le décret du 10 juillet 2008), qui dispose :

« § 1er. En cas de discrimination, la victime peut invoquer un dédommagement, conformément au droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

Dans les cas mentionnés au § 2, la personne qui a violé l'interdiction de discrimination doit verser un dédommagement à la victime qui au choix de celle-ci sera soit égal à un montant forfaitaire comme stipulé en § 2, soit au dommage réellement encouru par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'importance du dommage encouru.

§ 2. Le dédommagement forfaitaire mentionné au § 1er, est fixé comme suit :

1° Si la victime réclame un dédommagement moral et matériel pour discrimination dans le cadre des relations de travail au sens de l'article 20, 1° à 3°, le dédommagement forfaitaire pour dommage matériel et moral est égal à la rémunération brute de six mois, à moins que l'employeur démontre que la personne aurait subi le même traitement désavantageux et défavorable sur des bases non discriminatoires. Dans ce cas, le dédommagement matériel et moral se limitera à trois mois de rémunération brute. Si le dommage matériel qui découle d'une discrimination dans le cadre des relations de travail au sens de l'article 20, 1° à 3°, peut être réparé par le biais de l'application de sanction en annulation fixée à l'article 27, le dédommagement forfaitaire est fixé en vertu des dispositions du point 2;

2° Dans tous les autres cas, l'indemnité forfaitaire pour dommage moral encouru à la suite d'un fait de discrimination, est fixée à 650 euros. Ce montant est augmenté jusque 1.300 euros si le défendeur ne peut démontrer que la personne aurait subi le même traitement désavantageux ou défavorable sur des bases non discriminatoires ou dans d'autres circonstances, comme la gravité particulière du dommage moral encouru ».

B.1.2. La victime d'une discrimination peut ainsi réclamer un dédommagement de la part de la personne qui a violé l'interdiction de discrimination. La victime peut choisir entre un dédommagement forfaitaire et une indemnisation du dommage réellement encouru, dont elle doit prouver l'importance (article 28, § 1er). L'article 28, § 2, 2°, règle les modalités de fixation du dédommagement forfaitaire, qui porte exclusivement sur le dommage moral.

B.2.1. Le juge *a quo* souhaite savoir si l'article 28 du décret du 10 juillet 2008 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cet article n'opère pas de distinction selon qu'il s'agit d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte, lorsqu'il s'agit de fixer le dédommagement forfaitaire du dommage moral subi à la suite d'une discrimination.

Il est donc demandé à la Cour si une égalité de traitement de situations différentes est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.2.2. Il ressort de la décision de renvoi que les faits portent sur des pratiques discriminatoires qui sortent du cadre des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale.

En ce qui concerne les discriminations pratiquées dans d'autres domaines que les relations de travail et les régimes complémentaires de sécurité sociale, le dédommagement forfaitaire du dommage moral résultant d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1 300 euros si le contrevenant ne peut démontrer que la personne aurait subi le même traitement litigieux défavorable ou désavantageux sur des bases non discriminatoires ou dans d'autres circonstances, comme la gravité particulière du dommage moral encouru (article 28, § 2, 2°, du décret du 10 juillet 2008).

B.2.3. La Cour limite dès lors son examen à l'article 28, § 2, 2°, du décret du 10 juillet 2008.

B.3.1. Le décret du 10 juillet 2008 crée un cadre général de lutte contre la discrimination en ce qui concerne les compétences de la Communauté et de la Région flamandes (article 2).

Il interdit les formes de discrimination directes et indirectes fondées sur des caractéristiques liées « [au] sexe, [à] l'identité de genre, [à] l'expression de genre, [à] l'âge, [à] l'orientation sexuelle, [à] l'état civil, [à] la naissance, [au] patrimoine, [à] la conviction religieuse ou philosophique, [aux] convictions politiques, [à] la conviction syndicale, [à] la langue, [à] l'état de santé, [au] handicap, [aux] caractéristiques physiques ou génétiques, [à] la position sociale, [à] la nationalité, [à] la race, [à] la couleur de peau, [à] l'origine ou [à] la descendance nationale ou ethnique » (article 16, §§ 1 à 3).

B.3.2. Il est question de discrimination directe lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne qui se trouve dans une situation comparable, sur la base d'une ou de plusieurs caractéristiques de protection réelles ou supposées octroyées en propre ou par association, à moins que ce traitement défavorable se justifie dans un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient adéquats et nécessaires (article 16, § 1er).

Il est question de discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère, une façon de faire d'apparence neutre peut léser des personnes répondant à une caractéristique de protection réelle ou supposée en propre ou par association, en comparaison avec d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette façon de faire se justifie dans un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient adéquats et nécessaires; ou que, dans le cas d'une différence indirecte sur la base d'un handicap, il puisse être démontré qu'aucune adaptation raisonnable ne peut être apportée (article 16, § 2).

Selon ces définitions, il n'y a discrimination que si rien ne justifie objectivement la différence de traitement qui découle des caractéristiques ou des critères appliqués.

B.3.3. Les définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte ne renvoient ni à une intention, ni à un autre mobile de la part de la personne qui viole l'interdiction de discrimination. En ce qui concerne la preuve à apporter dans une procédure civile, il suffit, pour la personne qui invoque le non-respect d'une interdiction de discrimination – quelle que soit la forme de discrimination –, d'avancer des faits qui peuvent faire supposer l'existence de cette discrimination afin que la charge de la preuve de son absence incombe au défendeur (article 36, § 1er).

B.3.4. La violation des interdictions de discrimination précitées est punie de sanctions, tant au civil qu'au pénal (articles 27 à 35).

B.4.1. Par le décret-cadre en cause, le législateur décréte tend à garantir à chacun l'égalité de traitement et l'égalité des chances, qu'il considère comme des piliers fondamentaux de la société démocratique, et à offrir une protection contre les pratiques discriminatoires car celles-ci peuvent avoir des effets particulièrement néfastes pour les victimes (paralysie sociale, affaiblissement des droits et des chances, détérioration de la santé et de la qualité de vie, gaspillage de capital humain, désintégration sociale et pertes macro-économiques) (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2007-2008, n° 1578/1, pp. 3-4). Il souhaite lutter contre les formes de discrimination aussi bien conscientes qu'inconscientes. En interdisant non seulement la discrimination directe mais aussi la discrimination indirecte, il entend, d'une part, empêcher qu'une interdiction de discrimination directe soit contournée par l'usage de critères d'apparence neutre et, d'autre part, engager la lutte contre les pratiques discriminatoires non voulues.

B.4.2. Le législateur décrétoal a jugé qu'il était essentiel de remédier à la difficulté de prouver l'existence d'une discrimination et l'ampleur du dommage subi. En matière civile, il a, d'une part, renversé la charge de la preuve pour qu'elle incombe désormais au défendeur (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2007-2008, n° 1578/1, p. 18). D'autre part, il a suivi l'exemple du législateur fédéral en instaurant également un système d'indemnisation forfaitaire en guise d'alternative à l'indemnisation de droit commun parce que les règles en matière de responsabilité (extra)contractuelle n'offriraient pas toujours aux victimes de discrimination la possibilité d'obtenir effectivement un dédommagement pour le dommage subi. En instaurant un système de dédommagement forfaitaire, il tend à raccourcir les procédures afin que des décisions soient prononcées rapidement et à donner à la victime une perspective d'indemnisation effective, proportionnée et aussi dissuasive, en lieu et place d'un euro symbolique (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2007-2008, n° 1578/1, p. 16).

B.5.1. Par le décret du 10 juillet 2008, le législateur décrétoal veut lutter à la fois contre la discrimination directe et contre la discrimination indirecte. Dès lors qu'un critère protégé a joué dans un traitement défavorable et que la preuve d'une discrimination est établie, un dommage naît, qui doit donner lieu à une indemnisation.

B.5.2. Le législateur décrétoal a raisonnablement pu considérer que le droit commun de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle ne présente pas toujours, pour les victimes de discrimination, des garanties suffisantes que le dommage subi par elles sera effectivement indemnisé. Ce problème se pose en particulier en ce qui concerne le dommage moral, dont le juge a souvent du mal à établir le montant avec précision. Le fait de donner à la victime la possibilité d'opter pour un dédommagement forfaitaire permet de résoudre ce problème.

B.5.3. Il est toutefois inhérent à un système de dédommagement forfaitaire qu'il ne puisse être tenu compte des particularités de chaque cas concret et que la diversité des situations ne puisse être appréhendée que de manière simplificatrice et approximative.

B.5.4. Ainsi qu'il est mentionné en B.3.3, la responsabilité de l'auteur de la discrimination, que cette dernière soit directe ou indirecte, n'est pas subordonnée à la preuve d'une intention. Tant dans le cas d'une discrimination directe que dans celui d'une discrimination indirecte, c'est l'effet néfaste d'un acte déterminé qui importe pour la victime.

B.5.5. Lorsqu'il a fixé les montants forfaitaires de l'indemnisation du dommage moral pour cause de discrimination, le législateur décrétole a pu estimer qu'un tel dommage peut prendre des formes très variées et qu'il n'est pas possible de tenir compte des situations les plus diverses dans lesquelles les victimes peuvent se trouver, d'autant que le dommage moral est difficile à évaluer en argent et doit être estimé équitablement. Dans ce contexte, il a pu considérer également que la violation d'une interdiction de discrimination n'a pas, pour la victime, des effets nécessairement différents selon qu'il s'agit d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte, notamment en ce qui concerne le dommage moral encouru, et qu'il n'y a donc pas lieu d'indemniser différemment ce dommage.

B.5.6. Enfin, eu égard au fait que les infractions à une interdiction de discrimination doivent être punies de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, les montants mentionnés à l'article 28, § 2, 2°, ne sauraient être considérés comme étant disproportionnés.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 28, § 2, 2°, du décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 10 juillet 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen