

A paraître dans P. Adam, M. Le Friant, M. Mercat-Brun et N. Moizard (dir.), *Les mots et les mondes de l'inclusion au travail*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2025.

Dépasser le modèle classique de lutte contre la discrimination

Prévenir la discrimination et promouvoir l'inclusion

Julie RINGELHEIM

Chercheure qualifiée au FNRS, Professeure à l'Université catholique de Louvain

Introduction

Comment dépasser les limites d'un modèle de lutte contre la discrimination fondé sur le recours en justice ? Comment conduire les organisations publiques ou privées à agir de façon proactive pour promouvoir l'inclusion et l'égalité en faveur des groupes désavantagés ? L'adoption de lois prohibant la discrimination a abouti au même constat dans de nombreux États : cette interdiction, à elle seule, n'a pas mis fin à l'exclusion et aux inégalités dont souffrent certaines populations. Cette observation a conduit de nombreux spécialistes du droit de la non-discrimination à s'interroger sur les moyens de développer des politiques d'égalité qui aillent au-delà du seul interdit légal de discriminer assorti d'un droit d'action en justice. Divers types de mesures tendant à inciter les autorités publiques ou les entreprises privées à entreprendre des changements structurels pour éliminer les obstacles à l'insertion de certains groupes et assurer une égalité réelle ont été expérimentés par différents États, telles que les politiques de *mainstreaming*, la reconnaissance d'un devoir positif en matière d'égalité ou les législations sur la transparence salariale. Chacun de ces dispositifs suscite son lot de débats quant à sa capacité à produire les effets attendus et à la charge administrative qu'elle entraîne pour les organisations chargées de les mettre en œuvre. La réflexion sur les formes et le contenu possible d'un modèle proactif de lutte contre la discrimination et d'inclusion des groupes discriminés conserve donc toute son actualité.

Dans ce contexte, l'une des recommandations formulées par la Commission d'experts instituée par le gouvernement belge pour évaluer la mise en œuvre et l'effectivité des lois anti-discrimination adoptées en Belgique au niveau fédéral, mérite l'attention. Dans son rapport publié en juin 2022¹, cette Commission plaide pour que l'ensemble des employeurs publics et privés soient requis de mettre en place un ensemble de mesures visant à prévenir la discrimination au sein de leur organisation. Cette proposition a ceci d'original qu'elle s'inspire non seulement d'instruments mis en place ailleurs dans le cadre des politiques d'égalité et de non-discrimination, mais aussi d'un dispositif relevant de la protection de la santé et du bien-être au travail et visant à prévenir les risques psychosociaux au travail.

Dans le cadre de cette contribution, seront d'abord examinées les limites du recours en justice comme outil de lutte contre les discriminations. On présentera ensuite trois dispositifs majeurs tendant à promouvoir des mesures proactives de lutte contre la discrimination et d'inclusion, mis en œuvre sous différentes formes par divers États européens : le *gender mainstreaming* ou approche intégrée de genre, l'instauration d'un devoir positif relatif à l'égalité (*equality positive duty*) et les mécanismes de transparence salariale. On soulignera les forces et les faiblesses de ces mécanismes. On examinera enfin la proposition émise par la Commission belge d'évaluation des lois de non-discrimination d'instituer un régime obligatoire de prévention des discriminations envers les travailleurs au sein des entreprises et des institutions publiques.

Notons que l'inclusion peut être considérée comme un objectif déjà sous-jacent aux lois interdisant la discrimination². Celles-ci visent en définitive à mettre un terme à des pratiques tendant à exclure certaines catégories d'individus de divers secteurs de la vie sociale ou à les maintenir dans une position subordonnée. Mais les lois anti-discrimination classiques reposent sur le postulat qu'une simple obligation d'abstention, celle de ne pas discriminer, garantie par la possibilité d'en dénoncer le non-respect en justice, suffit pour voir disparaître ces pratiques. Dans cette optique, l'inclusion est supposée découler naturellement de la disparition de tels comportements, vus comme isolés et marginaux. Prenant acte du caractère systémique de la discrimination à laquelle sont exposés certains groupes et de l'incapacité de ce modèle classique à assurer à lui seul une insertion effective de ceux-ci dans des conditions d'égalité, les défenseurs des instruments proactifs de lutte contre la discrimination estiment au contraire qu'une démarche active et des

¹ COMMISSION D'ÉVALUATION DES LOIS FÉDÉRALES TENDANT À LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION, « Combattre la discrimination, les discours de haine et les crimes de haine : une responsabilité partagée », févr. 2022, <<https://equal.belgium.be/sites/default/files/Commission%20Evaluation%20Lois%20Antidiscrimination%20-%20Rapport.pdf>>. L'auteur de cette contribution a été rapportrice de cette commission.

² V., en ce sens, H. COLLINS, « Discrimination, Equality and Social Inclusion », *Modern Law Review*, vol. 66, 2003, p. 16-43 ; E. HOMARD, « Religious discrimination at the CJEU and the social inclusion approach », *European Labour law Journal* 4, 2024, vol. 15, p. 711-725, spéc. p. 714 ; J. RINGELHEIM, « Religion, Diversity, and the Workplace: What Role for the Law? », in K. ALIDADI, M.-C. FOBLETS, J. VRIELINK (éd.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Londres, Ashgate, 2012, p. 348-357 et 352.

efforts coordonnés de la part des organisations publiques et privées sont nécessaires pour réaliser l'inclusion et l'égalité³.

Les limites du recours en justice comme outil de lutte contre la discrimination

Le modèle classique de lutte contre la discrimination consiste à interdire par la loi de discriminer et à offrir aux victimes un droit de recours leur permettant de dénoncer en justice les discriminations qu'elles auraient subies. L'expérience a montré que ce dispositif, quoiqu'essentiel, est insuffisant à lui seul pour réduire de façon significative les pratiques discriminatoires et garantir l'insertion sociale de groupes historiquement désavantagés ou marginalisés. Ainsi, en Belgique comme en France, alors que la discrimination à raison de l'origine est interdite par la loi depuis respectivement plus de 40 ans⁴ et plus de 50 ans⁵, les études montrent que les discriminations fondées sur ce motif restent monnaie courante⁶.

Le recours en justice comme outil d'élimination des discriminations présente en effet plusieurs limites. D'abord, il dépend, pour sa mise en œuvre, de la capacité et de la volonté des victimes de porter plainte. Or, beaucoup d'entre elles connaissent mal leurs droits et ignorent devant quelles instances déposer plainte ou obtenir de l'aide. En outre, le coût, la lenteur et la complexité de la justice, l'incertitude quant au résultat, ainsi que la crainte de représailles, dissuadent nombre d'entre elles de s'engager dans une procédure judiciaire⁷. En pratique, les actions en justice pour discrimination

³ Comp. M. MERCAT-BRUNS, *Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion*, Paris, Société de législation comparée, 2023, p. 36-40.

⁴ Loi du 30 juill. 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, modifiée par la loi du 10 mai 2007.

⁵ Loi n° 72-546 du 1^{er} juill. 1972 relative à la lutte contre le racisme.

⁶ Pour la France, v. Défenseur des Droits, *Rapport. Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020. Parmi les nombreuses études basées sur le testing (ou test de situation) réalisées en France, v. not. DARES-MAR, IPP, SIM Corum, « Discrimination à l'embauche des personnes d'origine supposée maghrébine : quels enseignements d'une grande étude par testing ? », *Dares analyses* 67, nov. 2021, <<https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/discrimination-lembauche-des-personnes-dorigine-supposee-maghrébine-quels-enseignements>>. Pour la Belgique, v. not. UNIA, « Monitoring socio-économique : Marché du travail et origine », 2022 ; P.-P. VERHAEGHE, « Discrimination ethnique sur le marché du logement locatif en Wallonie », 2020, <<https://pieterpaulver.wordpress.com/2020/11/05/discrimination-ethnique-sur-le-marche-du-logement-locatif-en-wallonie/>>; P.-P. VERHAEGHE, B. MARTINELLO, A. GHEKIERE, *Discriminatie door makelaars op de huurwoningmarkt van Antwerpen*, Brussel, Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2020 ; P.-P. VERHAEGHE, M. DUMON, *Discriminatie door vastgoedmakelaars in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in 2019*, Brussel, Vakgroep Sociologie, Vrije Universiteit Brussel, 2019.

⁷ J. VRIELINK, « Le droit de l'égalité fait-il la différence ? Les effets du droit antidiscriminatoire à la lumière des recherches en sciences sociales », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN, A. REA (dir.), *Politiques antidiscriminatoires*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, p. 51-66. V. aussi l'enquête commanditée par l'Agence des droits fondamentaux sur l'expérience de la discrimination de différentes minorités ethniques, FRA, « Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results », European Union Agency for Fundamental Rights, 6 déc. 2017, <<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/second-european-union-minorities-and-discrimination-survey-main-results>>.

restent relativement peu nombreuses comparées à l'ampleur des discriminations mise en lumière par les études empiriques⁸. L'introduction d'un recours n'est par ailleurs pas une garantie de réussite. Une part importante des actions judiciaires échouent, en raison notamment des difficultés de preuve d'une discrimination en justice⁹.

Certes, des dispositions ont été prises par de nombreux États pour tenter de remédier à ces difficultés. Comme exigé par les directives européennes anti-discrimination¹⁰, l'ensemble des États membres de l'Union européenne (UE) ont instauré un aménagement de la charge de la preuve afin d'alléger le fardeau probatoire des victimes dans les procédures civiles pour discrimination. Dans les faits, cependant, l'insuffisance de preuve aux yeux des juges demeure une cause fréquente d'échec des recours pour discrimination¹¹. Diverses formes de recours de type collectif ont par ailleurs été autorisées¹². Les directives européennes anti-discrimination obligent les États membres à reconnaître aux associations de lutte contre la discrimination le droit d'agir en justice au nom ou en soutien des victimes¹³. Certains États, comme la Belgique, ont également conféré aux organismes de promotion de l'égalité la compétence d'ester en justice. D'autres, comme la France, ont instauré une action de groupe en matière de discrimination¹⁴. Le nombre de recours judiciaires introduits par une association, un organisme égalité ou un groupe de victimes reste

⁸ V. not. S. FREDMAN, « Making Equality Effective: The Role of Proactive Measures », *European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality*, European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009, p. 25-26.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ V. l'article 8 de la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; l'article 10 de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; l'article 9 de la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 déc. 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services et l'article 19 de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juill. 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

¹¹ V. not. J. RINGELHEIM, J. VRIELINK, O. STRUELENS, « L'enjeu de la preuve dans le contentieux de la discrimination au travail : une analyse systématique de cinq années de jurisprudence des juridictions du travail belges », *Rev. trim. dr. h.*, à paraître en 2025 ; R. MEDARD-INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, Paris, LGDJ, 2022, p. 450-496 ; A. DANIS-FATÔME, « Le dispositif propre à la charge de la preuve, frein ou outil de lutte contre les discriminations ? », *Revue des droits de l'homme* 9, 2016, <<https://journals.openedition.org/revdh/2051>> ; J. RINGELHEIM, « The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium, France and Ireland », *European Equality Law Review*, 2019/2, p. 49-64 ; L. FARKAS, O. O'FARRELL, « Reversing the Burden of Proof: Practical Dilemmas at the European and National Level », *European Equality Law Network, European Commission*, 2014.

¹² V. S. FREDMAN, *Making Equality Effective*, op. cit., p. 26-28 ; S. BENEDI LAHUERTA, « Enforcing EU Equality Law through Collective Redress: Lagging behind? », *Common Market Law Review*, 2018, vol. 55, p. 783-818.

¹³ V. not. l'art. 9, § 1 de la directive 2000/78/CE préc. (supra note 10).

¹⁴ R. MEDARD INGHILTERRA, op. cit., p. 347-369 ; M. MERCAT-BRUNS, *Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion*, op. cit., p. 144-164 ; E. CLÉMENT, « L'action de groupe : un remède efficace contre les discriminations ? », *La semaine juridique* 38, 26 sept. 2017, 1296, p. 1-4.

toutefois limité¹⁵. Du reste, les recours de ce type nécessitent toujours qu'une ou plusieurs victimes prennent l'initiative de porter plainte, fut-ce auprès d'une ONG ou d'un organisme de promotion de l'égalité. En outre, ils restent généralement orientés vers une réparation individuelle et souffrent dès lors de la seconde limite majeure de l'action judiciaire comme instrument de lutte contre la discrimination.

Cette seconde limite tient au type de mesures sur lesquelles peut déboucher le recours en justice en cas de constat de discrimination par les juges. L'action judiciaire, lorsqu'elle se conclut en faveur de la victime, permet généralement à celle-ci d'obtenir *a posteriori* une réparation individuelle sous forme de dommages et intérêts pour le tort subi. Il est en revanche mal adapté pour promouvoir des changements de fond au sein d'une organisation, visant à éliminer des discriminations systémiques envers certains groupes¹⁶. On vise par là des situations dans lesquelles un ensemble de comportements, règles et pratiques, formels ou informels, ancrés dans une organisation ou une institution, interagissent et se combinent pour produire un effet global d'exclusion et de désavantage à l'encontre de personnes caractérisées par un critère protégé¹⁷. Centrée sur l'identification de responsabilités individuelles et la sanction d'un auteur déterminé, l'action judiciaire, dans sa forme classique, permet mal d'appréhender ce type de phénomènes¹⁸.

Ces constats ont conduit de nombreux experts du droit de la non-discrimination à plaider pour le développement, en complément de l'interdiction de discriminer assortie d'un droit de recours, de politiques visant à inciter ou contraindre les organisations publiques et/ou privées à s'engager dans une démarche proactive tendant à promouvoir l'inclusion et l'égalité en faveur de groupes discriminés.

¹⁵ V. S. FREDMAN, *Making Equality Effective*, op. cit., p. 26.

¹⁶ S. FREDMAN, *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*, Oxford, OUP, 2008, p. 189-190 ; C. O'CONNOR, « Beyond the Limits of Equal Treatment: The Use of Positive Duties in Equality Law », in *Mainstreaming Equality: Models for a Statutory Duty. Conference Report*, Dublin, The Equality Authority, 2003, p. 20-35 et spéc. p. 21.

¹⁷ V. not. S. STURM, « Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach », *Columbia Law Rev.*, 2001, vol. 101, p. 458-568 ; CH. MCCRUDDEN, « Institutional Discrimination », *Oxford Journal of Legal Studies* 2, 1982, p. 303-367.

¹⁸ V. toutefois la jurisprudence des tribunaux canadiens sur la discrimination systémique, développée dans le cadre d'actions de groupe, C. SHEPPARD, « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'homme* 14, 2018, <<https://journals.openedition.org/revdh/4161>>. En France, quelques rares décisions de justice utilisent ce concept, not. Conseil de prud'hommes de Paris, jugement du 17 décembre 2019. V. aussi E. BOUSSARD-VERRECCHIA, « La discrimination systémique », in M. MERCAT-BRUNS (éd.), *Nouveaux modes de détection et de prévention de la discrimination*, Paris, Société de législation comparée, 2020, p. 37-41 ; M. PEYRONNET, « Discrimination systémique dans le BTP : une notion nouvelle aux effets limités », *Dalloz*, 8 janv. 2020 ; M. MERCAT-BRUNS, « La discrimination systémique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? », *La Revue des droits de l'homme* 14, 2018, <<https://journals.openedition.org/revdh/3972>>.

Le développement de politiques proactives de lutte contre la discrimination et d'inclusion des groupes discriminés

Parmi les mesures proactives visant à promouvoir l'inclusion de groupes discriminés, les plus connues sont sans doute les dispositifs dits de « discrimination positive », qui consistent à accorder un traitement préférentiel, dans un processus de sélection, aux personnes appartenant aux groupes-cibles, par exemple par le biais de quotas de recrutement¹⁹. Cette préférence de traitement est justifiée par la volonté de surmonter des obstacles structurels qui entravent l'accès des membres de ces groupes à certains secteurs de la vie sociale et génèrent une sous-représentation endémique de ceux-ci. Ces dispositifs restent cependant controversés en raison du fait qu'ils entrent en tension avec le principe d'égalité formelle. Rappelons que les directives européennes anti-discrimination autorisent les États membres, « [p]our assurer la pleine égalité dans la pratique », à maintenir ou adopter « des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages » liés à un critère protégé, lesquelles sont qualifiées d'« actions positives²⁰ ». La Cour de justice de l'Union européenne a toutefois établi des conditions strictes auxquelles doivent répondre les mesures d'action positive pour rester compatibles avec le principe d'égalité de traitement, excluant l'octroi d'une priorité automatique et inconditionnelle aux personnes présentant un critère protégé²¹.

Mais les politiques proactives de lutte contre la discrimination et de promotion de l'inclusion ne se limitent pas à ce type d'action. D'autres dispositifs, qui ne passent pas forcément par un traitement préférentiel, ont été proposés et expérimentés dans différents États. Elles ont en commun de viser à amener les institutions publiques et/ou entreprises privées à adopter une approche proactive, plutôt que de se limiter à réagir à des plaintes, en entreprenant les changements nécessaires pour éliminer les barrières à l'inclusion de certains groupes dans des conditions d'égalité. L'objectif, en définitive, est de contrer de façon effective la discrimination systémique et de réaliser une égalité réelle.

¹⁹ V. not. O. DE SCHUTTER, « Positive Action », in D. SHIECK, L. WADDINGTON, M. BELL (éd.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2007, p. 757-869.

²⁰ V. not. l'article 5 de la directive 2000/43/CE préc. (*supra* note 10).

²¹ V. not. CJUE, arrêt *Kalanke* du 17 oct. 1995, C-450/93 ; arrêt *Marschall* du 11 nov. 1997, C-409/95 et arrêt *Badeck* du 28 mars 2000, C-158/97. Sur la jurisprudence de la CJUE relative à l'action positive, v. not. CH. MCCRUDDEN, « Gender-based positive action in employment in Europe. A comparative analysis of legal and policy approaches in the EU and EEA », *European network of legal experts in gender equality and non-discrimination*, Luxembourg, Publication office of the European Union, 2019 ; I. HACHEZ, J.-F. NEVEN, J. RINGELHEIM, « L'action positive en droit belge et européen. État des lieux, limites et perspectives sur le marché de l'emploi », *CRIDHO Working Paper* 2022-4, <https://sites.uclouvain.be/cridho/en/publications/working_papers.php>.

Le *gender mainstreaming*

Une première stratégie s'inscrivant dans cette perspective réside dans le *gender mainstreaming* ou « approche intégrée de genre ». Celle-ci consiste à prendre en considération l'enjeu de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'élaboration et l'évaluation de l'ensemble des politiques publiques. La quatrième Conférence mondiale sur les femmes, organisée à Pékin par les Nations unies, en 1995, a été déterminante dans la diffusion de ce concept. Le Programme d'Action, adopté à l'issue de cette conférence, appelle les États à intégrer une démarche soucieuse de l'égalité entre les sexes dans l'ensemble de leur action, notamment en analysant, avant toute prise de décision, les répercussions en termes de genre des lois, réglementations et politiques envisagées²². Cette approche a trouvé un écho particulièrement favorable au sein des institutions de l'Union européenne²³. Dans une communication publiée en 1996, la Commission européenne affirme l'importance « de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des actions et des politiques, et ce à tous niveaux ». Elle y voit une stratégie complémentaire par rapport aux politiques spécifiques en faveur de l'égalité de genre :

« [I]l s'agit de ne pas limiter les efforts de promotion de l'égalité à la mise en œuvre de mesures spécifiques en faveur des femmes, mais de mobiliser explicitement en vue de l'égalité l'ensemble des actions et politiques générales, en introduisant dans leur conception de façon active et visible l'attention à leurs effets possibles sur les situations respectives des femmes et des hommes²⁴. »

Concrètement, cette approche

« [S]uppose d'interroger systématiquement ces actions et politiques et de prendre en considération ces effets possibles dans leur définition et leur mise en œuvre : ainsi, les politiques du développement, l'organisation du travail, les choix en matière de transports ou la définition des horaires scolaires, etc. peuvent avoir des impacts différentiels significatifs sur les situations des femmes et des hommes qui doivent dès lors être dûment pris en compte afin de contribuer davantage à l'égalité entre les femmes et les hommes²⁵. »

²² Déclaration de Beijing, § 38 ; Programme d'Action, § 79, 105, 123, 141, 164, 189, 202, 229, 238, 252, 273, Doc. A/CONF.77/20/Rev.1, 1996.

²³ Elle a également retenu l'attention du Conseil de l'Europe. À la suite d'un rapport du Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes, le Comité des Ministres a adopté en 1998 une recommandation invitant les États membres à mettre en œuvre la « stratégie d'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes » dans les secteurs public et privé (Recommandation n° R (98) 14, adoptée le 7 oct. 1998). V. CONSEIL DE L'EUROPE, « L'approche intégrée de l'égalité entre les hommes et les femmes. Cadre conceptuel, méthodologie et présentation des "bonnes pratiques" », *rapport final d'activité du Groupe de spécialistes pour une approche intégrée de l'égalité*, Direction générale des droits de l'homme, Strasbourg, 2004.

²⁴ Communication de la Commission, *Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires*, COM/96/0067 final, p. 2.

²⁵ *Ibid.* Sur l'émergence et l'évolution de ce concept au sein des institutions européennes, v. S. JACQUOT, « La fin d'une politique d'exception. L'émergence du *gender mainstreaming* et la normalisation de la politique communautaire d'égalité entre les femmes et les hommes », *Revue française de science politique* 2, 2009, vol. 59, p. 247-277 ; S. JACQUOT, « Le *gender mainstreaming* et l'Union européenne : quels effets ? », *Lien social et Politiques* 69, 2013, p. 17-34.

Ce principe a depuis été consacré dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) comme devant traverser l'ensemble des actions de l'Union²⁶. Il occupe une place importante dans les programmes successifs en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes adoptés par la Commission européenne²⁷. L'UE a également introduit une obligation, pour ses États membres, de tenir « activement compte de l'objectif de l'égalité entre hommes et femmes lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités » dans les domaines de l'emploi, de la formation et des conditions de travail²⁸.

L'une des caractéristiques majeures de cette stratégie est qu'elle suppose un important travail de recueil de données, tant au stade de l'élaboration des lois et politiques que de leur mise en œuvre, afin d'évaluer leurs répercussions en termes de genre. L'objectif est de corriger d'éventuels effets inégalitaires des normes et actions en jeu et renforcer leur capacité à contribuer à l'égalité entre les femmes et les hommes. Le principe du *mainstreaming* vise ainsi à promouvoir une prise en compte proactive de l'impératif d'égalité par l'ensemble des décideurs publics²⁹.

En pratique, les résultats des politiques de *mainstreaming* ont donné lieu à des appréciations contrastées. D'un côté, cette approche a pu, dans différents contextes, impulser des changements et des initiatives nouvelles. De l'autre, on observe une tendance, parmi les responsables politiques et administratifs, que ce soit à la Commission européenne ou au niveau national, à envisager celle-ci comme un exercice formel et bureaucratique, consistant à produire les rapports demandés et à cocher des cases, sans s'engager dans une réelle réflexion de fond sur les implications des politiques publiques en termes d'égalité³⁰. C'est sans doute la difficulté

²⁶ L'article 8 TFUE dispose : « Pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

²⁷ V. not. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *Une Union de l'égalité : stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025*, COM/2020/152 final (adoptée le 5 mars 2020).

²⁸ Cette obligation a été introduite par la directive n° 2002/73 du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, amendant la Directive n° 76/207 du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la formation professionnelle, et les conditions de travail. Elle figure aujourd'hui à l'article 29 de la Directive 2006/54/CE précitée (*supra* note 10). L'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes, créé en 2006, s'est vu confier la mission de contribuer à l'intégration des questions d'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes les politiques européennes et dans les politiques nationales qui en résultent (art. 2 du Règlement n° 1922/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 portant création d'un Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes).

²⁹ V. C. MCCRUDDEN, « Mainstreaming Equality in the Governance of Northern Ireland », *Fordham International Law Journal*, 1999, vol. 22, p. 1696-1775 et p. 1769.

³⁰ V. S. JACQUOT, « L'instrumentation du gender mainstreaming à la commission européenne : entre "ingénierie sociale" et "ingénierie instrumentale" », *Politique européenne* 20, 2006/3, p. 33-54, spéc. p. 41-42 et 48 ; S. DAUPHIN, « Promotion de l'égalité des sexes en France : continuité et rupture », *Cahiers du Genre* 44, 2008, p. 139-164 ; R. SÉNAC, « Le gender mainstreaming à l'épreuve de sa genèse et de sa traduction dans l'action publique en France », *Politique européenne* 20, 2006, vol. 3, p. 9-33 ;

majeure à laquelle se heurte cette stratégie : assurer une réelle appropriation de celle-ci par les acteurs appelés à la mettre en œuvre³¹.

L'institution d'un devoir positif en matière d'égalité

Un second instrument, développé dans le sillage du *mainstreaming*, consiste en l'instauration d'un devoir positif, pour les autorités publiques, d'avoir égard, dans l'exercice de leurs fonctions, à la nécessité d'éliminer les discriminations et de promouvoir l'égalité au regard de l'ensemble des critères protégés. C'est tout particulièrement au Royaume-Uni que ce concept de *positive equality duty* a été développé³².

Cette notion a d'abord été consacrée dans le *Northern Ireland Act 1998*. Celui-ci impose à toute autorité publique l'obligation, dans l'exercice de ses fonctions en Irlande du Nord, de prendre dûment en considération (*to pay due regard*) la nécessité de promouvoir l'égalité des chances entre les personnes de religions, d'opinions politiques, de groupes raciaux, d'âge, d'état civil ou d'orientation sexuelle différents, entre les hommes et les femmes, entre les personnes avec et sans handicap ainsi qu'entre personnes ayant des personnes à charge et celles qui n'en ont pas³³. Par la suite, un devoir d'égalité a également été introduit dans les législations applicables au reste du Royaume-Uni sur la discrimination raciale (en 2001), sur la discrimination liée au handicap (en 2006) et sur l'égalité de genre (en 2007). En 2010, avec l'adoption de la loi unique sur l'égalité, l'*Equality Act*, qui remplace les législations spécifiques par critère, un « devoir positif d'égalité à charge du secteur public » (*public sector equality duty*) a été consacré en lien avec l'ensemble des critères de discrimination légalement reconnus³⁴. En vertu de ce principe, toute autorité publique doit, dans l'exercice de ses fonctions en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles, prendre en compte la nécessité d'éliminer toute forme de discrimination, de promouvoir l'égalité des chances entre les personnes présentant une caractéristique protégée et les autres personnes ainsi que de favoriser de bonnes relations entre celles-ci³⁵. Il est précisé qu'avoir égard à la néces-

P. WAUTELET, « L'expérience du *gender mainstreaming* en Belgique : ambition vs. appropriation de l'outil », in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK, P. WAUTELET (dir.), *Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Intersentia, Anvers, Cambridge, 2023, p. 413-444, spéc. p. 440-442.

³¹ Plusieurs auteurs féministes ont par ailleurs exprimé la crainte que ce concept n'aboutisse à la disparition des mesures spécifiques en faveur des femmes et donc à un affaiblissement des politiques d'égalité de genre, bien qu'elle soit présentée par ses promoteurs comme destinée à compléter, et non à remplacer, ces mesures spécifiques. V. not. M. STRATIGAKI, « Gender Mainstreaming v. Positive Action. An Ongoing Conflict in EU Gender Equality Policy », *Eur. J. Women's Studies* 2, 2005, vol. 12, p. 165-186.

³² V. H. CONLEY, « Positiver, malgré le Brexit : le "devoir d'égalité" dans les services publics britanniques », in S. BLANCHARD, S. POCHIC (dir.), *Quantifier l'égalité au travail. Outils politique et enjeux scientifiques*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2021, p. 227-250.

³³ Section 75, *Northern Ireland Act 1998*. V. C. MCCRUDDEN, « Mainstreaming Equality... », *op. cit.*

³⁴ À savoir l'origine raciale ou ethnique, le handicap, le sexe, l'âge, l'orientation sexuelle, la religion et la grossesse.

³⁵ Section 149 (1) *Equality Act 2010*. Cette loi est applicable à l'Angleterre, à l'Écosse et au Pays de Galles. L'Irlande du Nord reste couverte par le *Northern Ireland Act 1998*. V. S. FREDMAN, « The Public Sector Equality Duty », *Industrial Law Journal* 4, 2011, vol. 40, p. 405-427 ; B. HEPPLER, « The New Single Equality Act in Britain », *The Equal Rights Review* 5, 2010, p. 11-24.

sité de promouvoir l'égalité des chances implique notamment de veiller à encourager la participation à la vie publique des personnes appartenant aux groupes protégés³⁶. L'idée d'inclusion apparaît ainsi centrale dans la notion de *public sector equality duty*³⁷.

Des « devoirs spécifiques » complètent ces obligations générales par des exigences procédurales concernant leur mise en œuvre. Ces devoirs spécifiques varient selon les régions du pays³⁸. C'est en Irlande du Nord qu'ils sont les plus détaillés. Les autorités publiques sont tenues de rédiger un plan d'égalité indiquant des objectifs à atteindre et les moyens d'y parvenir. Comme dans le cadre du *gender mainstreaming*, elles ont l'obligation de procéder à une évaluation des effets de leurs politiques – adoptées ou en cours d'élaboration – sur l'égalité (*equality impact assessment* et *equality monitoring*) et doivent collecter toutes les données nécessaires à cette fin. Un accent tout particulier est mis sur la participation des publics concernés, travailleurs ou usagers des services publics, à l'évaluation des politiques et à l'élaboration des plans d'action : les autorités publiques sont tenues de consulter les personnes affectées, notamment à travers les syndicats et les associations représentant des groupes protégés. Elles ont également l'obligation de publier des informations sur l'évaluation de leurs politiques et leurs résultats en termes d'égalité. La Commission nord-irlandaise de l'égalité est chargée de veiller au respect de ces obligations³⁹. Initialement, les devoirs spécifiques imposés aux autorités publiques dans les autres régions du pays étaient dans une large mesure similaires à ceux établis en Irlande du Nord. Mais après l'adoption de l'*Equality Act* en 2010, ces devoirs ont été sensiblement réduits en Angleterre et dans une moindre mesure en Écosse⁴⁰.

La visée globale du dispositif est d'amener les autorités publiques à s'interroger sur leurs politiques et sur la façon dont elles peuvent contribuer à réduire la discrimination et à promouvoir l'égalité. Cette législation est considérée comme un exemple de « régulation réflexive » : plutôt que de définir une solution unique et d'exiger des organisations qu'elles la mettent en œuvre, le devoir positif leur impose la

³⁶ Section 149 (3) (2) Equality Act 2010.

³⁷ S. MANFREDI, L. VICKERS, K. CLAYTON-HATHWAY, « The Public Sector Equality Duty: Enforcing Equality Rights Through Second-Generation Regulation », *Industrial Law Journal* 3, 2018, vol. 47, p. 365-398.

³⁸ V. H. CONLEY, *op. cit.*, p. 239. V. aussi, à propos d'une obligation positive imposée en droit australien aux organisations publique et privées, D. ALLEN, « Thou shalt not discriminate: moving from a negative prohibition to a positive obligation on business to tackle discrimination », *Australian Journal of Human Rights* 1, 2020, vol. 26, p. 110-123.

³⁹ Le plan d'égalité (*Equality Scheme*) que doivent établir les autorités publiques dans le cadre de la législation nord-irlandaise doit être approuvé par l'organisme nord-irlandais de promotion de l'égalité, l'*Equality Commission for Northern Ireland* (Schedule 9, Northern Ireland Act). V. E. COLLINS, « Mainstreaming Equality – The Statutory Duties in Northern Ireland », in *Mainstreaming Equality: Models for a Statutory Duty. Conference Report*, The Equality Authority, 2003, p. 13-19.

⁴⁰ En outre, les pouvoirs attribués à l'organisme de promotion de l'égalité pour contrôler le respect de l'*equality positive duty* dans ces trois régions ont été réduits par rapport à ceux dont disposaient les organismes en place avant la réforme de 2010. V. H. CONLEY, *op. cit.*, p. 239-240. Les devoirs spécifiques complétant le *public sector equality duty* consacré par l'*Equality Act* 2010 sont précisés dans l'*Equality Act* 2010 (Specific Duties) Regulations 2011 (UK) SI 2011/2260 ; l'*Equality Act* 2010 (Specific Duties) (Scotland) Regulations 2012 (Scot) SI 2012/162 et l'*Equality Act* 2010 (Statutory Duties) (Wales) Regulations 2011 (Wales) SI 1064/2011 (W155).

responsabilité de se saisir de la problématique de l'égalité et de produire leurs propres réponses, permettant idéalement à chaque entité d'élaborer des stratégies adaptées à ses réalités, à ses modes de fonctionnement et aux problèmes auxquels elle est confrontée⁴¹. Dans cette optique, l'*equality duty* est conçu comme un stimulant censé pousser les organisations à développer une capacité propre à contrer les discriminations et l'inégalité⁴². Trois éléments apparaissent centraux dans ce dispositif : la collecte de données nécessaires à l'évaluation des politiques, la consultation des publics concernés⁴³ et la transparence à travers la publication d'informations⁴⁴. Le travail d'évaluation et de consultation doit permettre aux autorités de prendre conscience de l'impact inégalitaire de certaines de leurs pratiques ou politiques, auquel il convient de remédier, tandis que le devoir de transparence offre aux acteurs de la société civile la possibilité d'exercer un contrôle sur leurs actions et de leur rappeler leurs obligations.

La capacité du « *public sector equality duty* » à générer des changements significatifs dans les pratiques institutionnelles et à produire une plus grande égalité fait l'objet de vifs débats. Plusieurs auteurs déplorent le fait que les autorités sont uniquement soumises à un devoir de *prendre dûment en considération* (« *to pay due regard* ») la nécessité de promouvoir l'égalité et non à un devoir direct d'agir pour promouvoir l'égalité. Ils craignent que ce seuil ne soit trop faible pour assurer que les autorités opèrent des changements structurels à même de réaliser l'égalité⁴⁵. Certains pointent une tendance des entités publiques à accorder en pratique plus d'attention à la dimension procédurale que substantielle de l'obligation : leur préoccupation serait avant tout de démontrer un respect formel des règles dans les processus de prise de décision et de suivi des politiques plutôt que d'obtenir des résultats tangibles en termes de réalisation de l'égalité⁴⁶. Pour Colm O'Cinneide, l'efficacité du devoir positif d'égalité dépend en définitive de plusieurs conditions : la volonté politique des autorités concernées de le mettre en œuvre, les pouvoirs et ressources dont disposent les organismes de promotion de l'égalité pour contrôler son

⁴¹ S. MANFREDI, L. VICKERS, K. CLAYTON-HATHWAY, *op. cit.*, p. 371-374. Pour un point de vue critique sur l'application de la notion de régulation réflexive en matière de lutte contre la discrimination, v. S. FREDMAN, « The Public Sector Equality Duty », *Industrial Law Journal* 4, 2011, vol. 40, p. 405-427 ; CH. MCCRUDDEN, « Equality Legislation and Reflexive Regulation: A Response to the Discrimination Law Review's Consultative Paper », *Industrial Law Journal*, 2007, vol. 36, p. 255-266.

⁴² S. MANFREDI, L. VICKERS, K. CLAYTON-HATHWAY, *op. cit.*, p. 373-374.

⁴³ En Angleterre et en Écosse, la consultation des publics concernés n'est plus obligatoire depuis la réforme des devoirs spécifiques postérieure à 2010. Elle reste néanmoins encouragée.

⁴⁴ V. not. CH. MCCRUDDEN, « Mainstreaming Equality in the Governance of Northern Ireland », *op. cit.*, p. 1769-1771 ; C. O'CONNOR, « Beyond the Limits of Equal Treatment », *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵ V. not. S. FREDMAN, « The Public Sector Equality Duty », *Industrial Law Journal* 4, 2011, vol. 40, p. 405-427 ; S. FREDMAN, « Addressing Disparate Impact: Indirect Discrimination and the Public Sector Equality Duty », *Industrial Law Journal* 3, 2014, vol. 43, p. 349-363 ; H. CONLEY, *op. cit.*

⁴⁶ V. not. S. FREDMAN, « Positive Duties and Socio-economic Disadvantage: Bringing Disadvantage onto the Equality agenda », *EHRLR*, 2010, p. 290-310. Sur les résultats des recours judiciaires pour non-respect du *public sector equality duty*, v. A. MCCOLGAN, « Litigating the Public Sector Equality Duty: the Story So Far », *Oxford Journal of Legal Studies* 3, 2015, vol. 35, p. 453-485 ; S. MANFREDI, L. VICKERS, K. CLAYTON-HATHWAY, *op. cit.*, p. 374-375 et p. 386-388.

application mais aussi la capacité des groupes discriminés à utiliser ces mécanismes pour exercer une pression sur les entités publiques afin de les pousser à agir⁴⁷.

Dans une analyse parue en 2018, Simonetta Manfredi, Lucy Vickers et Kate Clayton-Hathway, dressent un bilan nuancé de la mise en œuvre du devoir positif d'égalité en application de l'*Equality Act* de 2010. Elles observent que ce mécanisme revêt une certaine efficacité : il a amené certaines autorités publiques à engager de réels changements. L'amélioration des processus de collecte de données et de suivi des politiques ont en effet conduit plusieurs entités publiques à revoir leurs pratiques afin d'assurer de meilleurs résultats pour certains groupes protégés. Par exemple, un service d'incendie a rapporté qu'ayant réalisé que les personnes âgées étaient particulièrement vulnérables aux incendies, il a mis en place des mesures de prévention ciblées sur ce public, qui ont entraîné une diminution significative des incendies. Un service d'aide aux sans-abris a indiqué avoir adapté ses services de façon à mieux prendre en compte les besoins des femmes, après avoir constaté une augmentation de celles-ci parmi les personnes sans-abris⁴⁸. D'autres initiatives prises en réponse au devoir positif d'égalité incluent des mesures visant à favoriser une plus grande diversité au sein du personnel, la désignation d'un « responsable égalité » au sein de l'organisation ou encore des formations à l'égalité dispensées au personnel⁴⁹. La mise en œuvre du devoir positif a également encouragé les processus de consultation des groupes concernés⁵⁰. Mais les autrices de cette étude relèvent aussi les faiblesses de ce mécanisme. Sa limite majeure réside selon elles dans sa capacité restreinte à modifier les rapports de force en place au sein des institutions et à contrer les intérêts économiques et politiques qui contribuent à perpétuer des inégalités systémiques. Cette limite est apparue au grand jour avec l'échec des recours en justice introduits sur la base de l'*equality duty* pour contester les mesures d'austérité adoptées par le gouvernement britannique dans les années 2010 et dont les plaignant(e)s démontraient qu'elles avaient un impact négatif disproportionné sur certains groupes protégés comme les femmes⁵¹.

En Irlande du Nord, un devoir positif plus contraignant a par ailleurs été imposé aux employeurs non seulement publics mais aussi privés et ce, dès la loi de 1989 sur l'équité dans l'emploi (*Fair Employment (Northern Ireland) Act 1989*). Il est désormais inscrit à l'article 55 du *Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*⁵². En vertu de cette disposition, toutes les entreprises d'au moins 11 travailleurs,

⁴⁷ C. O'CONNOR, « Positive Action and the Limits of Existing Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, vol. 13, p. 351-364 et p. 362-363.

⁴⁸ S. MANDREDI, L. VICKERS et K. CLAYTON-HATHWAY, *op. cit.*, p. 381.

⁴⁹ *Id.*, p. 381-386.

⁵⁰ *Id.*, p. 390.

⁵¹ *Id.*, p. 388-389 ; H. CONLEY, *op. cit.*, p. 235-236.

⁵² Sur ce dispositif, v. R. MUTTARAK, H. HAMILL, A. HEATH, CH. MCCRUDDEN, « L'action positive est-elle efficace ? Une évaluation empirique du programme pour l'équité dans l'emploi en Irlande du Nord », in J. RINGELHEIM, G. HERMAN, A. REA (dir.), *Politiques antidiscriminatoires*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, p. 173-189.

tant publiques que privées, doivent réaliser annuellement un rapport indiquant la proportion de protestants, de catholiques et de personnes appartenant à une communauté dite « indéterminée » dans leur personnel à temps plein. Ces rapports sont soumis à la Commission nord-irlandaise de l'égalité et rendus publics. En outre, tous les trois ans, ces entreprises doivent procéder à un examen de la composition de leur personnel afin de déterminer s'ils offrent une « participation équitable » aux catholiques et aux protestants⁵³. S'il apparaît que les travailleurs de l'une de ces deux communautés ne bénéficient pas d'une participation équitable, l'employeur est tenu de mettre en place une action correctrice pour y remédier⁵⁴. La notion de « participation équitable » doit être évaluée en tenant compte du nombre de travailleurs disponibles et possédant les compétences requises dans le bassin d'emploi de l'entreprise⁵⁵. La mise en œuvre de cette obligation est accompagnée et contrôlée par la Commission nord-irlandaise de l'égalité (*Equality Commission for Northern Ireland*). Celle-ci a le pouvoir de conclure des accords avec les entreprises déterminant les actions à mener pour améliorer la représentation du groupe sous-représenté. Ces accords requièrent généralement de l'entreprise qu'elle réforme ses modes de gestion du personnel, notamment en formalisant ses procédures de recrutement, de promotion et de licenciement, et qu'elle révise ses pratiques de recrutement, par exemple, en recourant à des annonces ciblées ou en encourageant les candidats du groupe sous-représenté à postuler. Des objectifs chiffrés en termes de proportion de travailleurs appartenant à la communauté sous-représentée que l'entreprise s'engage à atteindre sont souvent fixés ainsi qu'un

⁵³ Ces entreprises doivent en outre réaliser annuellement un rapport de suivi indiquant la proportion de protestants, de catholiques et de personnes appartenant à une communauté dite « indéterminée » dans leur personnel à temps plein. Ce rapport est soumis à la Commission de l'égalité et publié.

⁵⁴ Ce dispositif peut être comparé aux obligations imposées aux employeurs par la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* adoptée au Canada en 1986 et largement révisée en 1995. Cette loi impose aux employeurs publics et privés auxquels elle s'applique l'obligation de réaliser l'équité en matière d'emploi en supprimant les obstacles à la carrière des membres des groupes désignés par la loi et en adoptant des règles et usages positifs et des mesures d'adaptation « pour que le nombre de membres de ces groupes dans chaque catégorie professionnelle de son effectif reflète leur représentation (i) au sein de la population apte au travail, (ii) dans les secteurs de la population apte au travail [...] où [l'employeur] serait fondé à choisir ses salariés » (art. 5). Les employeurs visés doivent collecter des données sur leur personnel et effectuer des analyses pour déterminer si les groupes désignés par la loi sont sous-représentés dans une catégorie professionnelle. Ils doivent aussi examiner leurs règles et usages afin d'identifier d'éventuels obstacles pour les membres des groupes désignés (art. 9). Ils sont en outre tenus d'élaborer un plan d'équité en matière d'emploi comportant, le cas échéant, des mesures pour remédier à la sous-représentation de l'un des groupes désignés, des objectifs à atteindre en termes de recrutement et d'avancement de ceux-ci et un calendrier de mise en œuvre des actions prévues (art. 10). Un rapport tirant le bilan de la mise en œuvre de cette loi et formulant des recommandations pour améliorer l'équité dans l'emploi a été réalisé par un groupe de travail dirigé par la prof. Adelle Blackett : *Réaliser et soutenir l'équité en matière d'emploi : un cadre transformatif. Rapport du Groupe de travail sur l'examen de la Loi sur l'équité en matière d'emploi*, 2023, <<https://www.canada.ca/fr/emploi-developpement-social/ministere/portefeuille/travail/programmes/equite-emploi/rapports/groupe-examen-loi.html>>. V. aussi C. AGÓCS (éd.), *Employment Equity in Canada. The Legacy of the Abella Report*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.

⁵⁵ R. MUTTARAK, H. HAMILL, A. HEATH, CH. MCCRUDDEN, *op. cit.*, p. 178.

calendrier pour y parvenir. Par contre, le recours à des quotas n'est pas autorisé⁵⁶. Lorsqu'une entreprise refuse de s'engager volontairement dans un tel accord, la Commission peut, si elle le juge nécessaire, l'y contraindre⁵⁷.

Une étude empirique sur les effets de ce dispositif conclut qu'il a effectivement contribué à promouvoir une plus grande égalité dans l'emploi entre catholiques et protestants en Irlande du Nord au cours de la période 1990-2005. Il apparaît en particulier que les accords conclus par la Commission de l'égalité ont été suivis d'une augmentation de la proportion de travailleurs appartenant au groupe sous-représenté dans les entreprises signataires⁵⁸. Parmi les facteurs pouvant expliquer le succès de ce mécanisme nord-irlandais d'équité dans l'emploi, on pointera le fait qu'il impose aux entreprises – publiques mais aussi privées – l'obligation d'adopter des mesures correctrices dès lors que l'examen trisannuel révèle une absence de « participation équitable ». En cela, il est plus précis et plus contraignant que le *public sector equality duty*. Autre élément-clé contribuant à assurer l'effectivité du dispositif, la Commission nord-irlandaise dispose du pouvoir de mener des enquêtes et de conclure des accords avec les entreprises, et elle s'est montrée déterminée à utiliser ces compétences⁵⁹. On notera que sa portée est en revanche plus restreinte que l'*equality duty* pesant sur les autorités publiques en ce qui concerne les groupes bénéficiaires, puisqu'il s'applique uniquement aux deux communautés historiques d'Irlande du Nord, les catholiques et les protestants.

Les dispositifs de transparence salariale

Les lois de « transparence salariale » constituent un troisième exemple de dispositif tendant à promouvoir une démarche proactive de lutte contre la discrimination et de promotion de l'égalité. On vise par là des législations qui tendent à combattre les inégalités salariales entre les hommes et les femmes en astreignant les employeurs à l'obligation de publier et/ou de communiquer aux travailleurs, à leurs représentants ou à une autorité administrative indépendante, des informations sur les rémunérations de leur personnel ventilées par sexe⁶⁰. En mettant en lumière des écarts salariaux entre les hommes et les femmes, la divulgation de ces données permet une prise de conscience de discriminations potentielles dans la politique salariale d'un employeur, qui peuvent résulter de biais de genre parfois inconscients. Elle permet en outre à différents acteurs – les travailleurs, les syndicats, un organisme de promotion

⁵⁶ Une exception concerne le cas des forces de police où une forme de quotas limités dans le temps a été appliquée entre 2001 et 2011. V. R. MUTTARAK, H. HAMILL, A. HEATH, CH. MCCRUDDEN, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁷ Art. 12 et 13 du *Fair Employment and Treatment (Northern Ireland) Order 1998*. V. R. MUTTARAK, H. HAMILL, A. HEATH, CH. MCCRUDDEN, *op. cit.*, p. 179-180.

⁵⁸ R. MUTTARAK, H. HAMILL, A. HEATH, CH. MCCRUDDEN, *op. cit.*, p. 180-192.

⁵⁹ *Id.*, *op. cit.*, p. 192. Ces auteurs citent aussi la pression politique extérieure comme élément-clé du succès du programme d'équité dans l'emploi nord-irlandais (*ibid.*).

⁶⁰ V. S. BENEDÍ LAHUERTA, K. MILLER, L. CARLSON, « Introduction. Pay inequity: Old Problems, New Solutions? », in S. BENEDÍ LAHUERTA, K. MILLER, L. CARLSON (éd.), *Bridging the Gender Pay Gap Through Transparency? Comparative Approaches and Key Regulatory Conundrums*, Cheltenham, Edward Elgar, 2024, p. 1-22.

de l'égalité ou l'inspection du travail –, de se saisir de ces informations pour demander des explications à l'employeur et réclamer le cas échéant des mesures de correction. L'accès à des données, qui restaient jusque-là dans les mains des seuls employeurs, peut rééquilibrer les rapports de pouvoir au sein de l'entreprise et renforcer la position des syndicats dans le cadre de négociations salariales⁶¹. Comme l'observent Vincent-Arnaud Chappe et Hélène Demilly, « les données chiffrées sont une ressource primordiale dans les rapports de pouvoir que constituent les jeux de négociations » entre syndicats et directions au sein des entreprises⁶². Certaines de ces législations instaurent également une obligation de prendre des mesures correctrices lorsque les informations divulguées révèlent un écart salarial dépassant un certain seuil.

Ces différents aspects se retrouvent dans la directive sur la transparence salariale adoptée par l'Union européenne en mai 2023⁶³. Cette directive – que les États membres sont tenus de transposer dans leur droit interne pour le 7 juin 2026⁶⁴ – ambitionne d'améliorer le respect du principe de l'égalité des rémunérations à travers des mesures de portée à la fois individuelle et collective. Elle entend, d'une part, renforcer la capacité des travailleurs individuels à faire respecter leur droit à l'égalité salariale en leur garantissant l'accès à certaines informations nécessaires pour identifier et prouver des discriminations salariales. D'autre part, à travers des mesures d'ordre collectif et organisationnel, elle vise aussi à s'attaquer à la sous-valorisation systémique du travail des femmes et à promouvoir des actions destinées à corriger les biais de genre dans les mécanismes de fixation des salaires⁶⁵.

La directive ne se limite pas à imposer des devoirs de communication d'informations : dans certaines circonstances, elle établit des obligations d'agir à charge des employeurs. Lorsque les données sur l'écart de rémunération révèlent une différence salariale entre hommes et femmes qui n'est pas justifiée par des critères objectifs non sexistes, les employeurs doivent « remédier à la situation dans un délai raisonnable, en étroite coopération avec les représentants des travailleurs, l'inspection du travail et/ou l'organisme pour l'égalité de traitement⁶⁶ ». Enfin, lorsque les données communiquées révèlent une différence de niveau de rémunération moyen d'au moins 5 %, qui n'est pas justifiée par des critères objectifs non sexistes, et qu'il n'y a pas été remédié dans les six mois à partir de la communication des données, les employeurs

⁶¹ V. S. BENEDÍ LAHUERTA, K. MILLER, L. CARLSON, *op. cit.*, p. 2 ; Commission européenne, *Impact Assessment*, *op. cit.*, p. 31-33.

⁶² V.-A. CHAPPE, H. DEMILLY, « Des chiffres discutables. Quand les partenaires sociaux négocient les indicateurs de l'égalité professionnelle », in V.-A. CHAPPE, M. EBERHARD (éd.), *L'égalité par les chiffres : production et usages sociaux des nombres contre les discriminations*, Les Cahiers de la Lutte contre les Discriminations 13, L'Harmattan, Paris, 2021, p. 67-83 et 79.

⁶³ Directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit (OJ L 132/21) (ci-après « directive sur la transparence salariale »).

⁶⁴ Art. 34 de la directive sur la transparence salariale.

⁶⁵ Commission européenne, *Impact Assessment*, Bruxelles, 04/03/2021, SWD(2021)41 final, p. 24.

⁶⁶ Art. 9, § 10 de la directive sur la transparence salariale.

doivent être tenus de réaliser, en coopération avec les représentants des travailleurs, une « évaluation conjointe des rémunérations⁶⁷ ». Cet exercice doit non seulement inclure une analyse détaillée des différences de rémunération et de leurs causes mais aussi définir des mesures visant à remédier aux écarts salariaux injustifiés⁶⁸.

Avant l'adoption de cette directive, divers États avaient déjà mis en place des dispositifs de transparence salariale⁶⁹. C'est le cas en France qui, avec « l'index de l'égalité professionnelle » introduit en 2018⁷⁰, s'est dotée d'un mécanisme à plusieurs égards plus contraignant que ce que prévoit la directive. En vertu de ce dispositif, les entreprises privées de plus de cinquante salariés ont l'obligation de mesurer et de publier, chaque année, différents indicateurs documentant les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. L'index de l'égalité professionnelle, calculé sur la base de ces indicateurs, se traduit par un score situé entre 0 et 100. Lorsqu'une entreprise obtient un score inférieur à 75 pendant trois années consécutives, elle est tenue de mettre en œuvre des mesures correctrices pour atteindre un niveau de 75 points dans les trois ans. À défaut, elle peut être soumise à des sanctions financières⁷¹.

Selon plusieurs auteurs, différents exemples nationaux montrent que ces politiques peuvent contribuer à réduire l'écart salarial entre les genres pour autant que certaines conditions soient réunies⁷². Ces conditions tiennent pour partie aux modalités du dispositif mis en place, comme l'inclusion ou non d'une obligation d'adopter des mesures correctrices, l'existence de dispositifs de contrôle et la possibilité d'appliquer des sanctions. Mais elles dépendent aussi de facteurs extérieurs à la loi comme la volonté et la capacité des acteurs collectifs et institutionnels à mobiliser les informations fournies pour stimuler le changement. Les auteurs d'une étude empirique réalisée en France constatent ainsi que si l'accès aux données confère aux syndicats une prise importante sur les enjeux d'écarts salariaux, leur utilisation efficace dans les négociations salariales suppose des compétences techniques et du temps disponible pour analyser de façon critique les chiffres produits ou leur interprétation. Or ces ressources sont inégalement réparties entre représentants syndicaux et directions d'entreprise⁷³. S'agissant de l'index de l'égalité professionnelle, des critiques ont

⁶⁷ **référence exacte 4**

⁶⁸ Art. 10 de la directive sur la transparence salariale.

⁶⁹ S. BENEDÍ LAHUERTA, K. MILLER, L. CARLSON, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁰ Ce mécanisme a été introduit par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, complétée par la loi Rixain n°2021-1774 du 24 décembre 2021 sur l'accélération de l'égalité professionnelle et économique.

⁷¹ V. M. MERCAT-BRUNS, *Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion*, *op. cit.*, p. 129-146 ; S. CLEFF LE DIVELEC, « The Professional Equality Index in France: an innovative tool for greater transparency and advancement towards pay equality ? » in S. BENEDÍ LAHUERTA, K. MILLER, L. CARLSON (éd.), *op. cit.*, p. 231-254.

⁷² V. not. S. BENEDÍ LAHUERTA, CH. AUMAYR-PINTAR, « EU and national approaches to gender pay transparency: assessing effectiveness according to empirical evidence », p. 33-61 ; S. MILNER, *op. cit.*, spéc. p. 222-223.

⁷³ V.-A. CHAPPE, H. DEMILLY, *op. cit.* ; V.-A. CHAPPE, S. POCHIC, « Quantifier les écarts salariaux en entreprise : controverses et expertises au cœur de la négociation collective », in S. BLANCHARD, S. POCHIC (dir.), *op. cit.*, p. 281-308. V. aussi S. CLEFF LE DIVELEC, *op. cit.*, p. 244.

par ailleurs été formulées quant au seuil à partir duquel des sanctions peuvent être appliquées et à la pertinence des indicateurs choisis⁷⁴. Marie Mercat-Bruns souligne néanmoins l'importance de ce mécanisme en tant qu'outil de lutte contre les discriminations systémiques : avec la menace de sanction financière et le rôle de contrôle dévolu à l'administration, les entreprises sont fortement incitées à négocier en vue d'aboutir à un résultat et à adopter des mesures correctrices, sans que les juges n'aient à intervenir⁷⁵.

Plusieurs constats se dégagent de l'examen de nos trois exemples de politiques proactives de lutte contre la discrimination et de promotion de l'inclusion. Ces trois dispositifs supposent la collecte et la publication de données servant à évaluer l'impact en termes d'égalité des règles, pratiques ou politiques d'institutions publiques ou d'entreprises privées. Ce travail est nécessaire pour identifier les effets inégalitaires de certaines pratiques ~~pour~~ y remédier. Mais les obligations de recueil d'information et de rapportage comportent toujours le risque de conduire les acteurs concernés à « faire de la production des indicateurs une performance en soi, et non un outil pour agir sur les phénomènes visés⁷⁶ ». D'autres conditions sont généralement nécessaires pour conférer à ces mécanismes un véritable pouvoir transformateur. Ceux-ci seront plus susceptibles de produire des effets notables s'ils comportent une véritable obligation d'adopter des mesures correctrices lorsqu'une inégalité ou une sous-représentation dépassant un certain seuil est constatée. L'effectivité de ces mécanismes dépend aussi de l'exercice d'un contrôle externe sur leur mise en œuvre par une institution dotée de pouvoirs et de ressources adaptés à cette fin. Tout aussi importante est la possibilité donnée aux syndicats et associations représentant les publics concernés de peser sur ces dispositifs, en les associant à leur mise en pratique à travers le partage d'information et des processus de consultation ou de négociation⁷⁷.

⁷⁴ V. S. LE CLEF LE DIVELLEC, *op. cit.*, p. 245-246 ; M. MERCAT-BRUNS, *Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion*, *op. cit.*, p. 137-139 ; E. BOUSSARD-VERRECHIA, « Des indicateurs de mesure de l'égalité salariale : les risques d'une instrumentalisation », *Revue de droit du travail*, 2019, p. 147.

⁷⁵ M. MERCAT-BRUNS, *Droit de la non-discrimination : de l'égalité à l'inclusion*, *op. cit.*, p. 140. V. aussi S. LE CLEF LE DIVELLEC, *op. cit.*, p. 243-245.

⁷⁶ V.-A. CHAPPE, S. POCHIC, *op. cit.*, p. 284. Le Groupe de travail chargé d'évaluer la mise en œuvre de la loi sur l'équité en matière d'emploi au Canada constate lui aussi que la mise en œuvre de cette législation s'est bureaucratisée : « Progressivement, elle a été réduite à des chiffres plutôt qu'à l'élimination des obstacles à l'égalité réelle. » (*Réaliser et soutenir l'équité en matière d'emploi*, *op. cit.*, p. 18.)

⁷⁷ V., dans le même sens, les observations du Groupe de travail chargé d'évaluer la mise en œuvre de la loi sur l'équité en matière d'emploi au Canada : *Réaliser et soutenir l'équité en matière d'emploi*, *op. cit.*, p. 24-26.

La proposition de la Commission belge d'évaluation des lois de non-discrimination : instaurer un régime obligatoire de prévention de la discrimination dans les entreprises

En Belgique, la protection contre la discrimination repose, au niveau fédéral, sur trois lois : l'une concerne la discrimination ethnique ou raciale⁷⁸, une deuxième est consacrée à la discrimination entre les femmes et les hommes⁷⁹, tandis que la troisième porte sur la discrimination liée à tous les autres critères prohibés⁸⁰. Fait inhabituel en Belgique, cette législation prévoit une obligation pour le Parlement de procéder, tous les cinq ans, à une évaluation de l'application et de l'effectivité de ces lois sur la base d'un rapport présenté par une commission d'experts⁸¹. La première commission chargée de réaliser une telle évaluation a été mise en place par le gouvernement en 2016. Fidèle à la tradition institutionnelle belge, sa composition devait répondre à divers équilibres : parité linguistique (autrement dit, un nombre égal de néerlandophones et de francophones), parité de genre et équilibre entre différents milieux professionnels⁸². Les 12 membres effectifs de cette instance incluaient deux magistrats, deux avocats, deux représentants syndicaux et deux représentants des organisations patronales. Les quatre membres restants, qui devaient être choisis en fonction de leur connaissance et expertise en matière de lutte contre la discrimination, comprenaient trois experts académiques du droit de la non-discrimination et une personne provenant du monde associatif.

Pour exécuter sa mission, cette Commission s'est appuyée sur différentes sources. Elle a passé en revue les recherches réalisées au cours des dix dernières années sur la discrimination, sur le droit de la non-discrimination et sur l'action des services policiers et judiciaires en la matière. Elle s'est appuyée sur les évaluations, avis et recommandations formulés par les institutions et associations spécialisées. Elle a en outre réalisé des auditions avec un grand nombre d'acteurs, parmi lesquels des représentants des organismes de promotion de l'égalité, du monde judiciaire, des services de police, d'associations de lutte contre la discrimination, de fédérations d'entreprise, de l'inspection sociale ainsi que des experts académiques. Après plusieurs années de travaux et un premier rapport intermédiaire soumis en 2017, la Commission a remis son rapport final au Parlement et au gouvernement en 2022⁸³.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

⁸⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Les différentes entités fédérées ont par ailleurs adopté des législations interdisant la discrimination dans leur champ de compétences.

⁸¹ Art. 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁸² Art. 2, § 1 de l'Arrêté royal du 18 novembre 2015 fixant la composition de la Commission d'experts, leur désignation, et la forme et le contenu concret du rapport qui doit être présenté en exécution de l'article 52, § 3, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

⁸³ Commission d'évaluation des lois fédérales tendant à lutter contre la discrimination, *Combattre la discrimination, les discours de haine et les crimes de haine : une responsabilité partagée*, fév. 2022, <<https://>

La Commission, dans son rapport, souligne que la législation belge contre la discrimination fait principalement reposer la lutte contre la discrimination sur le droit d'agir en justice. Elle reflète ainsi le modèle classique de lutte contre la discrimination. Comme cela a été observé dans d'autres pays, la Commission relève que de nombreux obstacles entravent un accès effectif des victimes de discrimination à la justice : méconnaissance de leurs droits, coût et longueur des procédures, brièveté des délais de prescription pour certains types de discrimination, isolement des victimes, crainte des représailles, difficultés de preuve⁸⁴... Elle formule plusieurs recommandations destinées à répondre à ces difficultés, plaçant notamment pour la reconnaissance d'une action de groupe en matière de discrimination, l'octroi de compétences de collecte de preuves aux organismes de promotion de l'égalité et l'attribution au juge d'un pouvoir d'ordonner la mise en place de mesures correctrices destinées à empêcher la répétition de discriminations⁸⁵. La Commission observe cependant que même aménagée et renforcée, une approche purement judiciaire des discriminations resterait insuffisante. Pour réduire de façon sensible et durable la discrimination, elle estime nécessaire de développer des actions visant à *prévenir* les comportements discriminatoires et à *promouvoir* la diversité et l'inclusion des différents groupes de population dans tous les domaines de la vie sociale⁸⁶.

L'une des propositions formulées par la Commission à cet égard est inédite dans l'arsenal développé jusqu'ici par les différents niveaux de pouvoir en Belgique en matière de lutte contre la discrimination : elle recommande d'instaurer une obligation, pour les employeurs publics et privés, de mettre en place différentes mesures destinées à prévenir les discriminations ou à la faire cesser à un stade précoce. L'idée de déployer des politiques de prévention de la discrimination trouve un écho dans le droit de l'Union européenne. La directive 2006/54/CE relative à l'égalité de genre dans l'emploi enjoint ainsi aux États, dans le cadre de leurs législations, conventions collectives ou pratiques nationales, d'encourager les employeurs « à prendre des mesures efficaces *pour empêcher toute forme de discrimination fondée sur le sexe* et, en particulier, le harcèlement et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, dans l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles⁸⁷ ». En proposant ce dispositif de prévention, la Commission d'évaluation s'est surtout inspirée du régime existant en matière de bien-être au travail. La loi belge de 1996 sur le bien-être au travail⁸⁸, qui transpose la Directive-cadre sur l'amélioration de

equal.belgium.be/sites/default/files/Commission%20Evaluation%20Lois%20Antidiscrimination%20-%20Rapport.pdf>.

⁸⁴ V. le rapport de la Commission, p. 105-140.

⁸⁵ *Id.*, p. 111-140.

⁸⁶ *Id.*, p. 204.

⁸⁷ Article 26 de la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) (notre accent).

⁸⁸ Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Les obligations de prévention en matière de risques psychosociaux ont été renforcées par la loi du 28 février

la sécurité et de la santé des travailleurs adoptée en 1989⁸⁹, impose ainsi aux employeurs, publics comme privés, l'obligation de prendre plusieurs dispositions pour prévenir les risques d'atteintes au bien-être au travail et notamment les risques dits « psychosociaux ». Ce régime repose sur trois piliers : les employeurs doivent réaliser une analyse générale des risques psychosociaux au sein de leur entreprise afin d'identifier les situations pouvant générer de tels risques ; sur la base de cette analyse, ils doivent prendre des mesures pour éliminer les dangers identifiés et éviter les dommages psychosociaux ; enfin, ils sont tenus de créer des procédures internes permettant aux travailleurs qui estiment avoir subi un dommage lié à un risque psychosocial de le signaler et d'obtenir l'intervention d'acteurs spécifiques chargés de chercher une solution ou de proposer des mesures.

Le risque psychosocial est défini de façon large dans la loi comme :

« [L]a probabilité qu'un ou plusieurs travailleur(s) subisse(nt) un dommage psychique qui peut également s'accompagner d'un dommage physique, suite à l'exposition à des composantes de l'organisation du travail, du contenu du travail, des conditions de travail, des conditions de vie au travail et des relations interpersonnelles au travail, sur lesquelles l'employeur a un impact et qui comportent objectivement un danger⁹⁰. »

En théorie, la discrimination pourrait être considérée comme un tel risque puisqu'elle peut générer un dommage psychique. En pratique, cependant, la discrimination n'est pas prise en compte dans le cadre des politiques existantes de prévention des risques psychosociaux, sauf pour le harcèlement lié à un critère de discrimination⁹¹. Les acteurs de la prévention ne sont par ailleurs pas formés au droit anti-discrimination et sont donc mal armés pour identifier les discriminations et y remédier. En outre, les obligations de prévention des risques psychosociaux ne concernent pas le stade du recrutement. Or le risque de discrimination est particulièrement élevé à cette étape du parcours des travailleurs.

La Commission d'évaluation recommande donc aux autorités belges d'instaurer un régime de prévention adapté à la problématique de la discrimination, dont la mise en œuvre par les employeurs publics et privés serait obligatoire. Le régime proposé inclurait, comme dans le cas des risques psychosociaux, trois composantes⁹².

Les employeurs devraient tout d'abord être tenus de réaliser, à échéance régulière, une analyse des risques de discrimination. Cet exercice consisterait à sonder les pratiques de l'entreprise, notamment en matière de recrutement, de promotion, d'accès aux formations et de licenciement, afin d'identifier les normes, règles ou

2014 complétant cette loi du 4 août 1996 quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.

⁸⁹ Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

⁹⁰ Art. 32/1 de la loi sur le bien-être au travail.

⁹¹ Le harcèlement est expressément désigné par la loi sur le bien-être au travail comme un risque psycho-social. Les lois anti-discrimination définissent le harcèlement comme une forme de discrimination lorsqu'il est lié à un critère prohibé de discrimination.

⁹² Rapport de la Commission, p. 206-2010.

attitudes susceptibles de générer des discriminations directes ou indirectes. La Commission souligne que cette démarche devrait s'appuyer sur des méthodes à la fois quantitatives et qualitatives. Les employeurs seraient invités à recenser, dans le respect des normes de protection des données personnelles, le nombre de travailleurs appartenant aux groupes exposés à la discrimination au sein de leur personnel, aux différents niveaux de poste et de rémunération ainsi que parmi les bénéficiaires de promotion et de formations. Ils seraient incités à compléter cette étude par une enquête réalisée auprès des travailleurs sur leur perception et expérience des problématiques de non-discrimination et d'égalité dans l'entreprise. L'objectif serait de conduire les employeurs à interroger les pratiques de leur organisation à la lumière de leurs effets sur les groupes désavantagés. Cette démarche pourrait par exemple révéler que les critères de recrutement ou de promotion sont trop vagues, laissant la voie aux préjugés ou biais inconscients, ou que les supérieurs hiérarchiques connaissent mal les règles de non-discrimination, ou encore que de nombreuses réunions sont fixées à des heures tardives, pénalisant les travailleurs, souvent des femmes, en charge de jeunes enfants.

Sur la base de cette analyse, les employeurs seraient tenus d'établir un plan de prévention de la discrimination visant à introduire les changements nécessaires pour remédier aux problèmes identifiés, et ce, en concertation avec les représentants des travailleurs. La définition de ces plans au niveau des entreprises aurait l'avantage de permettre d'adapter les mesures adoptées aux contextes et aux spécificités des organisations concernées.

Enfin, pour répondre aux situations potentiellement discriminatoires au sein de leur organisation, les employeurs seraient tenus d'instituer des procédures internes de traitement des plaintes relatives à des discriminations. Celles-ci devraient permettre aux travailleurs de signaler de telles situations et d'obtenir l'intervention de personnes qualifiées, chargées d'examiner les faits, d'entendre les personnes concernées, et, le cas échéant, d'indiquer des mesures à prendre pour remédier au problème constaté.

La Commission insiste sur l'importance d'associer les partenaires sociaux au développement de ce dispositif de prévention de la discrimination, y compris au niveau sectoriel. Elle recommande aux autorités d'inciter les partenaires sociaux à élaborer des conventions collectives de travail sectorielles qui identifieraient les risques de discrimination spécifiques à chaque secteur et indiqueraient des mesures à prendre au niveau des entreprises pour les éviter. Ce travail faciliterait la mise en œuvre de leurs obligations par les entreprises⁹³.

Un exemple en ce sens existe déjà. Suite à une enquête par *testing* qui avait révélé que plus de la moitié des entreprises de travail intérimaire testées répondaient positivement à la demande d'un client de lui fournir un travailleur qui ne soit pas d'origine étrangère⁹⁴, une convention collective de travail définissant un « code de bonnes

⁹³ Rapport de la Commission, p. 210-213.

⁹⁴ N. SPAAS, *Dienstencheques: subsidiëren om the discrimineren?*, ~~vrije~~ *Minderhedenforum*, 2015.

pratiques visant à prévenir la discrimination » a été élaborée dans le secteur intérimaire⁹⁵. Ce texte formule des directives pratiques à l'intention des entreprises visant à empêcher des discriminations dans le contexte particulier du travail intérimaire, comme l'interdiction de poser certaines questions aux candidats lors de la sélection et de la mise à disposition de travailleurs intérimaires, la nécessité de former les collaborateurs à la non-discrimination et la désignation d'une personne de référence, adéquatement formée à cette fin, chargée d'assister les collaborateurs qui seraient confrontés à des cas de discrimination. Il définit également une procédure précise à suivre lorsqu'un client formule une demande à caractère discriminatoire.

Naturellement, le dispositif de prévention préconisé par la Commission d'évaluation, s'il était mis en œuvre⁹⁶, serait confronté aux mêmes types de difficultés que les autres formes de politiques proactives de lutte contre la discrimination examinées dans la section précédente. Son appropriation par les acteurs de l'entreprise constituerait un enjeu majeur. Des dispositifs de contrôle et de sanction, mais aussi d'accompagnement des entreprises, seraient nécessaires pour en garantir la mise en œuvre. Son efficacité dépendrait aussi de la volonté des syndicats de s'appuyer sur ce mécanisme pour promouvoir une véritable politique de lutte contre la discrimination et d'inclusion au sein de l'entreprise.

Conclusion

Le modèle classique de lutte contre la discrimination repose essentiellement sur la possibilité, pour les victimes, d'agir en justice pour dénoncer *a posteriori* les discriminations subies. La prise de conscience des limites de cette approche a conduit au développement de différents dispositifs tendant à engager les institutions publiques ou les entreprises privées dans une démarche proactive d'élimination des pratiques discriminatoires et de promotion de l'inclusion et de l'égalité. La proposition de la Commission belge d'évaluation des lois de non-discrimination d'instaurer un régime obligatoire de prévention de la discrimination, s'imposant aux employeurs publics et privés, s'inscrit dans cette évolution.

Le dispositif proposé présente plusieurs points communs avec d'autres politiques proactives de lutte contre la discrimination, telles que le *gender mainstreaming*, le

⁹⁵ Convention collective de travail du 3 octobre 2011, conclue au sein de la Commission paritaire pour le travail intérimaire et les entreprises agréées fournissant des travaux ou services de proximité, relative au code de bonnes pratiques visant à prévenir la discrimination. Cette convention a été rendue obligatoire par un arrêté royal du 15 juillet 2013.

⁹⁶ Depuis la parution du rapport de la Commission, plusieurs de ses recommandations ont été mises en œuvre par les autorités (V. en particulier la loi du 28 juin 2023 portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes). À ce jour, cependant, sa proposition de mettre en place un régime obligatoire de prévention de la discrimination dans les entreprises privées et organismes publics n'a pas été suivie d'effet.

devoir positif en matière d'égalité ou les lois de transparence salariale. Il entend amener les organisations concernées à porter un regard réflexif sur leurs pratiques afin d'identifier les comportements, mesures ou dispositions qui génèrent, de façon directe ou indirecte, de l'exclusion et des inégalités. Ce travail réflexif, qui passe par la collecte et l'analyse de données, est conçu comme devant mener à des transformations propres à corriger ces effets inégalitaires et à faire advenir l'inclusion et l'égalité. L'ambition est de s'attaquer aux causes structurelles de la discrimination. Comme les autres instruments examinés dans cette contribution, le mécanisme proposé par la Commission d'évaluation présente aussi l'intérêt de permettre la participation d'une diversité d'acteurs – selon les cas, autorités publiques, directions d'entreprise mais aussi syndicats et associations – à la réflexion sur le contenu des changements à opérer.

La mise en œuvre de ce type de politiques dans différents contextes a mis en lumière les difficultés qui peuvent entraver leur efficacité : le risque majeur est que le dispositif ne soit détourné de son but par un respect formel et minimal des obligations édictées, en particulier celles relatives à la collecte de données et à la production d'indicateurs, sans que des changements de fond, propres à agir sur les phénomènes visés, ne soient déployés. Pour éviter ces risques, il importe de penser, dans l'élaboration de ces instruments, des mécanismes de contrôle et de sanction mais aussi d'accompagnement et de soutien de l'ensemble des acteurs susceptibles de contribuer à leur mise en œuvre.

