

Evaluation de la législation antidiscriminatoire

Journée d'étude du 26 février 2016

organisée par UNIA à l'initiative de partenaires académiques (CPDR, Cirtes et Germe)

OBSERVATIONS SUR LE RAPPORT D'ÉVALUATION DU CENTRE :

LES LIMITES DU MODELE BELGE DE LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION

JULIE RINGELHEIM

Chercheur qualifié au FRS-FNRS

Centre de philosophie du droit de l'UCL

Je voudrais tout d'abord saluer la qualité du rapport réalisé par le Centre interfédéral pour l'égalité des chances (Unia) sur le bilan de près de dix ans d'application des lois antidiscriminatoires adoptées le 10 mai 2007 dans le cadre de la transposition des directives élaborées par l'Union européenne depuis 2000 en matière d'égalité de traitement. Ce rapport porte un regard critique et rigoureux sur cette législation, mettant en évidence ses apports mais surtout ses lacunes et ses limites, que la confrontation avec la pratique ont révélées. Il pose des constats importants qui doivent alimenter la réflexion des pouvoirs publics et des organisations engagées dans la lutte contre la discrimination mais aussi des chercheurs qui analysent les politiques antidiscriminatoires et leurs effets.

Dans cet exposé, je présenterai deux ensembles d'observations que m'inspire ce rapport, lu à la lumière des recherches sur les effets du droit antidiscriminatoire qui sont discutées dans l'ouvrage interdisciplinaire *Politiques antidiscriminatoires*, que j'ai co-dirigé avec Ginette Herman et Andrea Rea¹. Je parlerai d'abord de ce que ce rapport révèle des limites du modèle de politique antidiscriminatoire mis en place en Belgique. J'évoquerai ensuite plus spécialement les résistances qu'on observe chez certains professionnels du droit à l'intégration des concepts nouveaux introduits par la législation antidiscriminatoire. Ces observations porteront uniquement sur le volet de la loi qui concerne la lutte contre la discrimination proprement dite et non les discours de haine et crimes de haine.

1) L'insuffisance de la politique mise en place

On peut distinguer deux grands types de politiques antidiscriminatoires :

- Un premier type de politique consiste à interdire les comportements définis par la loi comme discriminatoires et à prévoir des recours permettant de dénoncer en justice les violations de cette interdiction. Une telle politique consiste en un modèle *réactif*, qui permet la sanction *a posteriori*, par le juge, des mesures ou pratiques reconnues comme discriminatoires. La spécificité de cette politique est qu'elle repose largement sur la disposition des victimes à prendre l'initiative de dénoncer les discriminations qu'elles ont subies et à agir en justice.

¹ J. Ringelheim, G. Herman et A. Rea (dirs.), *Politiques antidiscriminatoires*, De Boeck, Bruxelles, 2015.

- Un second type de politique, qui peut compléter le premier, réside dans la mise en place d'actions positives. Selon la formule utilisée dans les lois de 2007, empruntée aux directives européennes, une action positive consiste en une mesure destinée « à prévenir ou compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique ». On vise par là des mesures tendant à favoriser l'accès des membres de groupes discriminés à des secteurs dans lesquels ils sont sous-représentés. De telles politiques ont été développées dans différents pays, en particulier dans l'emploi et l'éducation supérieure, en réponse au constat que la discrimination frappant certains groupes avait un caractère si répandu et si ancré, que des actions en justice individuelles et ponctuelles ne pouvaient suffire à contrer un tel phénomène. La politique d'action positive constitue un modèle *proactif*, qui vise à surmonter les obstacles structurels entravant la participation de certains groupes à l'emploi ou à d'autres sphères d'activité. De telles mesures visent à *promouvoir* l'égalité dans les faits. Précisons qu'elles peuvent prendre des formes très variables et ne se limitent pas à la technique des quotas à laquelle elles sont parfois réduites.

Le dispositif antidiscriminatoire mis en place en Belgique correspond essentiellement au premier type de politique : l'interdiction de la discrimination assortie d'un droit de recours en justice permettant d'obtenir la sanction, *a posteriori*, de pratiques ou mesures reconnues comme discriminatoires. Il s'agit toutefois d'une version améliorée de ce modèle de base : comme exigé par les directives européennes, des institutions, qualifiées d'« organismes de promotion de l'égalité » – Unia et l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH) – ont été chargées de fournir une aide aux victimes. Elles ont aussi pour mandat de réaliser des études indépendantes sur la discrimination, de publier des rapports indépendants et de formuler des recommandations en matière de lutte contre la discrimination. Quant à l'action positive, conformément aux directives européennes, elle est autorisée par les lois de 2007, mais celles-ci prévoient qu'un arrêté royal doit être adopté pour préciser les conditions dans lesquelles une telle mesure peut être mise en œuvre. Or, un tel arrêté royal n'a toujours pas été adopté. L'absence de cet arrêté entrave le développement, par des acteurs publics ou privés, de programmes d'action positive. Certes, des initiatives en ce sens ont été prises par certaines Régions et Communautés. Mais le flou persiste sur les conditions juridiques à respecter pour de telles actions.

Une conclusion majeure se dégage du rapport du Centre : la politique de lutte contre la discrimination menée actuellement en Belgique est insuffisante. Elle manque d'efficacité. Elle n'est donc pas à la hauteur de l'enjeu que représente l'élimination des mesures et pratiques discriminatoires qui frappent certains groupes de personne, générant exclusion, inégalités et frustrations. Deux constats essentiels s'imposent à cet égard :

- Le manque d'efficacité de la législation peut en partie être attribué à un défaut de mobilisation des autorités concernées dans sa mise en œuvre, autrement dit à une sous-exploitation des ressources qu'elle offre : en dehors des institutions spécialement créées à cet effet (Unia et l'IEFH), les autres autorités publiques, dont l'implication est pourtant essentielle, tendent à négliger la mission de lutte contre la discrimination. Certaines possibilités ouvertes par la législation – comme le recours aux tests de situation pour identifier la discrimination – ne sont pratiquement pas utilisées en pratique. (b)
- Mais le problème est plus profond : le rapport démontre de façon éclatante qu'une politique centrée sur la possibilité de recours en justice pour dénoncer des cas individuels de

discrimination est insuffisante pour combattre un phénomène aussi vaste et tenace que la discrimination frappant certains groupes de personnes. La compléter par une politique d'action positive s'avère nécessaire. (a)

a) Les limites du recours en justice comme instrument de lutte contre la discrimination

Le rapport du Centre met clairement en lumière les limites du recours en justice comme outil de lutte contre la discrimination, même lorsqu'un organisme de promotion de l'égalité a été mis en place pour informer et conseiller les victimes. Ses conclusions rejoignent sur ce plan les constats opérés dans diverses études réalisées dans d'autres pays².

Le dispositif établi par la législation repose sur le postulat qu'en cas de discrimination, la victime portera plainte, que cette plainte sera suivie d'une action en justice, laquelle, si les faits sont avérés, conduira à la sanction par le juge de la discrimination. Or, dans les faits, à chaque étape de ce processus, des obstacles se dressent qui, dans un très grand nombre de cas, le rendent inopérant :

- Nombre d'études l'ont démontré : la grande majorité des personnes qui estiment avoir subi une discrimination ne dénoncent ces faits nulle part, ni auprès d'une institution publique ni devant une organisation privée, telle qu'une ONG ou un syndicat. Ce problème du « sous-rapportage » des cas de discrimination représente un premier obstacle de taille à l'efficacité du dispositif. D'après une enquête réalisée en 2009 dans différents pays de l'Union européenne, les raisons les plus fréquemment invoquées par les victimes pour expliquer cette absence de plainte sont, d'une part, le sentiment que cela ne servirait à rien et, d'autre part, le fait qu'elles ne savaient pas comment ni où dénoncer ces incidents³.
- Même après avoir signalé une discrimination auprès d'un organisme de promotion de l'égalité ou d'une association, seule une minorité de victimes se lancent dans une action en justice⁴. Pour ce qui est de la Belgique, les raisons de la réticence à agir en justice sont bien mises en évidence dans le rapport du Centre : coût, lenteur de la procédure, difficulté à recueillir des preuves, incertitude quant au résultat, faible montant des dommages et intérêts forfaitaires, surtout en cas de discrimination dans l'accès aux biens et services⁵. La législation permet certes à d'autres acteurs d'introduire des recours – les organismes de promotion de l'égalité, le Ministère public, les associations qui remplissent certaines conditions, les syndicats – mais de telles actions sont très rares.

² Voy. J. Vrieling, « Le droit de l'égalité fait-il la différence ? Les effets du droit antidiscriminatoire à la lumière des recherches en sciences sociales », in *Politiques antidiscriminatoires*, op. cit., p. 51-66 et E. Bribosia, J. Ringelheim et I. Rorive, « Le droit européen de la non-discrimination : promesses tenues ? », in *Politiques antidiscriminatoires*, op. cit., pp. 67-83.

³ *Enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination (EU-Midis). Rapport sur les principaux résultats*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2009. Voy. aussi les études mentionnées par J. Vrieling dans le chapitre précité.

⁴ Dans la plupart des autres pays de l'Union européenne, on a également fait le constat que le nombre de recours introduits pour discrimination reste assez faible : E. Bribosia, J. Ringelheim et I. Rorive, op. cit., p. 74-75.

⁵ Rapport d'évaluation, p. 52-53. Voy. aussi l'enquête réalisée dans huit pays européens, dont la Belgique : *Access to Justice in Cases of Discrimination in the EU. Steps to Further Equality*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2012.

- Même lorsqu'il y a action en justice, apporter la preuve de la discrimination subie demeure un problème majeur, malgré le mécanisme de l'aménagement de la charge de la preuve prévu dans les lois antidiscriminatoires (voy. *infra*). Le caractère discriminatoire d'un refus d'embauche ou d'un refus d'accès à un bien ou un service ne laisse bien souvent aucune trace matérielle. Même lorsqu'une motivation discriminatoire a été explicitement formulée, il est rare qu'elle l'ait été devant témoins ou par écrit. De fait, nombre de recours échouent par manque de preuve⁶.
- Dans un certain nombre d'affaires, les juges font une interprétation restrictive, voire contraire à l'esprit de la loi, de concepts-clé de la législation, conduisant à un échec de recours, même dans des affaires qui paraissaient pourtant bien étayées (voir point 2). Cette tendance rend les recours d'autant plus aléatoires et limite le risque de condamnation pour les auteurs de discrimination.
- Même lorsque le juge conclut qu'il y a discrimination, la sanction prononcée est souvent peu dissuasive. Cette situation s'explique notamment par le fait que le montant des dommages et intérêts forfaitaires fixé par la loi est faible, surtout pour la discrimination dans l'accès aux biens et services⁷.

Tous ces facteurs concourent à limiter fortement l'efficacité du recours en justice comme outil de lutte contre la discrimination. Double conséquence : les personnes ayant subi une discrimination sont souvent incapables d'obtenir justice. Mais c'est aussi le caractère dissuasif de la loi qui s'en trouve sensiblement réduit.

De fait, la jurisprudence reste très modeste. C'est le cas notamment en matière de discrimination 'raciale'⁸. Et pourtant, un grand nombre d'études le prouvent : la discrimination à l'encontre de certains groupes protégés, tout particulièrement les personnes d'origine étrangère, est un problème très répandu, ancré et tenace, notamment dans le domaine de l'emploi et du logement⁹. On peut affirmer que, pour certains groupes, la discrimination a un caractère structurel : elle est ancrée dans les pratiques et les habitudes en vigueur dans certains secteurs d'activité au point que ceux qui perpétuent ces pratiques n'ont pas toujours conscience de discriminer¹⁰. Des actions en justice – forcément ponctuelles et disparates – ne peuvent suffire pour combattre de tels phénomènes. Une politique proactive, coordonnée, cohérente, consistant à inciter ou obliger les organisations publiques et/ou privées à prendre des mesures d'action positive pour transformer les pratiques et promouvoir l'égalité, est donc nécessaire. Comme les montrent plusieurs des études présentées dans l'ouvrage *Politiques antidiscriminatoires*, les mesures d'action positive peuvent prendre des formes variables et être calibrées en fonction du

⁶ Rapport d'évaluation, p. 35.

⁷ Rapport d'évaluation, p. 35 et p. 53.

⁸ Rapport d'évaluation, pp. 35-36.

⁹ Voy. not. *Monitoring socio-économique : deuxième rapport – Marché du travail et origine*, SPF Emploi, travail et concertation sociale et Centre interfédéral pour l'égalité des chances, 2015 et *Baromètre de la diversité dans le logement*, Centre interfédéral pour l'égalité des chances, 2014.

¹⁰ Sur le phénomène de la discrimination inconsciente mis en lumière par la psychologie sociale : V. Yzerbyt, S. Delroisse et G. Herman, « Surtout, ne changez rien ! La justification au cœur de la discrimination », *Politiques antidiscriminatoires*, pp. 123-135 et le chapitre précité de J. Vrieling.

contexte national, du groupe concerné et du secteur d'activité visé¹¹. Les expériences étrangères, telles que celles évoquées dans l'ouvrage, sont à cet égard riches d'enseignement.

b) Les potentialités sous-exploitées de la législation

S'il apparaît, à la lecture du rapport, que le dispositif législatif doit être complété par une politique d'action positive, le rapport montre également que les ressources offertes par la législation pourraient être mieux exploitées qu'elles ne le sont actuellement.

La création d'organismes publics de promotion de l'égalité peut avoir pour effet pervers de donner le sentiment aux autres institutions publiques, voire aux associations, que le problème de la discrimination est entièrement pris en charge par ces organismes spécialisés et qu'elles peuvent donc s'en désintéresser. Or, c'est tout le contraire : Unia et l'IEFH ont un besoin crucial de la collaboration d'autres acteurs. Ils ne peuvent à eux seuls combattre un phénomène aussi vaste, diffus, complexe et multiforme que la discrimination. Cet objectif requiert la mobilisation d'un ensemble d'acteurs, dont les moyens, les pouvoirs et les compétences sont complémentaires. Il est donc essentiel qu'à côté de l'action d'Unia et de l'IEFH, une série d'autres institutions s'impliquent résolument dans la lutte contre la discrimination : police, parquets, auditorats du travail, inspection du travail ou encore instances disciplinaires comme l'Institut professionnel des Agents immobiliers. Certes, ces instances ne sont pas inactives. Mais le rapport souligne un manque d'investissement de ces différentes institutions et constate que « la lutte contre les discriminations n'est pas une priorité pour les autorités judiciaires, administratives et disciplinaires compétentes » (p. 53).

Une mobilisation plus ferme de ces autres instances pourrait améliorer l'efficacité de la législation – notamment en permettant de mieux identifier les cas de discrimination et d'en recueillir les preuves, grâce aux pouvoirs d'enquête dont disposent certaines des institutions mentionnées. Plutôt que d'attendre que les victimes portent plainte, les pouvoirs publics pourraient se montrer proactifs dans le contrôle du respect de la législation¹².

L'inspection du travail pourrait à cet égard jouer un rôle majeur en mettant à profit, beaucoup plus qu'elle ne l'a fait jusqu'à présent, ses pouvoirs d'investigation non seulement pour enquêter sur des plaintes mais aussi pour contrôler, de façon proactive, le respect de la législation par les employeurs afin d'identifier les pratiques contraires à la loi. La recommandation d'Unia sur ce point mérite tout particulièrement l'attention : Unia plaide pour que l'inspection du travail puisse disposer périodiquement d'analyses statistiques permettant d'apprécier l'ampleur du risque de discrimination encouru par certains groupes protégés dans différents secteurs, entreprises ou organisations. Il recommande également que l'inspection du travail puisse pratiquer des tests de situation, éventuellement confiés à des tiers¹³. Ces mesures pourraient contribuer de façon

¹¹ Voy. A. Rea, « Les politiques de diversité à Bruxelles : entre politique symbolique et action positive » (p. 195-212) ; Ch. McCrudden et al., « L'action positive est-elle efficace ? Une évaluation empirique du programme pour l'équité dans l'emploi en Irlande du Nord » (p. 173-192) ; D. Sabbagh, « Les effets de la discrimination positive dans l'accès aux établissements d'enseignement supérieur d'élite aux Etats-Unis » (p. 157-172) et D. Bourguignon et G. Herman, « Les individus stigmatisés face aux programmes de lutte contre les discriminations » (p. 139-154).

¹² Rapport d'évaluation, p. 54.

¹³ Rapport d'évaluation, p. 48.

importante à combler le fossé créé par le sous-rapportage des cas de discrimination par les victimes et les difficultés de preuve qu'elles rencontrent.

Plus généralement, les statistiques et les tests de situation sont des modes de connaissance de la discrimination qui peuvent, le cas échéant, être utilisés comme modes de preuve en justice. La législation de 2007 reconnaît expressément la possibilité d'y recourir dans le cadre de procédures pour discrimination. Les expériences étrangères, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme, ont prouvé leur utilité¹⁴. Et pourtant, ces méthodes restent très peu utilisées par les plaignants en Belgique.

Autre ressource sous-exploitée : la législation reconnaît le rôle des associations et des syndicats dans la lutte contre la discrimination. Conformément aux directives européennes, elle leur confère, à certaines conditions, le droit d'agir en justice au nom des groupes qu'elles représentent pour dénoncer des cas de discrimination. Mais en pratique, les actions introduites par ces acteurs restent rares, en raison, semble-t-il, d'un manque de moyens et du caractère très aléatoire de ces recours¹⁵.

2. Des résistances chez les professionnels du droit ?

L'un des aspects les plus troublants du rapport est le constat que des concepts-clé de la législation antidiscriminatoire restent trop souvent mal compris des juges, voire des avocats, ou interprétés de façon très restrictive, au point, dans certains cas, de les priver d'utilité¹⁶. De sorte que même lorsque les multiples obstacles qui freinent l'introduction de recours en justice ont été franchis, l'issue de la procédure reste très aléatoire pour les victimes, y compris dans des affaires qui paraissent *a priori* solides. Ce constat est sans doute révélateur du fait que la lutte contre la discrimination est un objectif faussement consensuel. Tant qu'on s'en tient à une vision très limitée de ce qu'est la discrimination, tant qu'on l'envisage uniquement comme un acte volontairement raciste, homophobe ou sexiste, bref, un acte clairement inspiré par la haine à l'encontre d'un groupe protégé, on rencontre une large adhésion à l'objectif de non-discrimination. Mais l'expérience de la lutte contre la discrimination dans différents pays a conduit à complexifier cette notion. Les recherches ont permis de réaliser que la discrimination pouvait prendre des formes subtiles et indirectes, qu'elle pouvait être le produit de préjugés inconscients, qu'elle pouvait revêtir un caractère structurel¹⁷. Mais lorsque l'on tente de s'attaquer à la discrimination dans toute sa complexité et de façon volontariste, on se heurte à des résistances. Et ces résistances, semble-t-il, se rencontrent aussi dans le milieu juridique.

Plusieurs concepts nouveaux ont été introduits dans l'arsenal législatif antidiscriminatoire en application des directives européennes. Ces concepts visent à surmonter les difficultés observées en pratique dans la lutte contre la discrimination et à mieux prendre en compte ses différentes dimensions. Or certaines de ces notions donnent lieu, dans une partie de la jurisprudence, à des

¹⁴ Voy. I. Rorive, *Proving Discrimination Cases. The Role of Situation Testing*, Migration Policy Group, 2009, disponible sur http://www.ecmikosovo.org/wp-content/uploads/2014/12/provingdiscriminationcases_theroleofsituationtesting_en_03.09.pdf. Voy. aussi P. Charlier et J. Ringelheim, op. cit., p. 117 et références citées.

¹⁵ Rapport d'évaluation, p. 54.

¹⁶ Rapport d'évaluation, p. 33.

¹⁷ Voy. not. les chapitres précités de J. Vrieling et V. Yzerbyt, S. Delroisse et G. Herman.

interprétations très discutables, voire contraires à l'esprit ou à la lettre de la loi. C'est le cas surtout de trois notions pourtant essentielles :

- **L'aménagement de la charge de la preuve** : on l'a vu, prouver en justice la discrimination subie représente très souvent une difficulté majeure. Dans bien des cas, soit la discrimination ne laisse pas de trace matérielle, soit tous les éléments de preuve se trouvent aux mains de l'auteur de la discrimination. C'est pour remédier à ce problème qu'en matière civile, la règle de l'aménagement de la charge de la preuve a été introduite. En vertu de cette règle, dès lors que le plaignant produit des faits qui permettent de *présumer* l'existence d'une discrimination, la charge de la preuve se renverse et il appartient au défendeur de prouver l'absence de discrimination. Or, dans un certain nombre de décisions, les juges se montrent tellement stricts dans l'évaluation des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination, qu'ils aboutissent à vider ce mécanisme de son sens¹⁸.
- **L'absence de condition d'intention dans la définition de la discrimination**, qu'elle soit directe ou indirecte, dans le cadre des procédures civiles : depuis les lois de 2003 et 2007, en dehors de la sphère pénale, la notion de discrimination a été entièrement détachée de l'idée d'intention discriminatoire. Une distinction directe ou indirecte basée sur un critère prohibé et qui ne rencontre pas l'une des justifications admises par la loi, constitue une discrimination, qu'il y ait ou non volonté de discriminer. Au civil, le centre de gravité de l'analyse est ainsi passé de *l'intention* au *fait discriminatoire*. Pourtant, on continue de voir des décisions conclure à l'absence de discrimination au motif que la distinction de traitement reprochée au défendeur n'aurait pas été motivée par une *intention* de discriminer le plaignant en raison d'un critère protégé¹⁹.
- **La notion de discrimination indirecte** : interdite par la loi au même titre que la discrimination directe, la discrimination indirecte est celle qui résulte d'une mesure apparemment neutre mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes appartenant à un groupe protégé, à moins que cette mesure ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens utilisés ne soient appropriés et nécessaires. Autrement dit, c'est une discrimination générée par une mesure qui, dans sa formulation, ne fait pas de distinction illicite, mais qui, dans les faits, désavantage certaines personnes en raison d'un critère protégé. Or, diverses décisions indiquent que cette notion demeure méconnue ou mal comprise des juges. Dans plusieurs affaires, on lit ainsi qu'il n'y aurait pas discrimination au motif que la mesure contestée a un caractère « neutre et général », s'appliquant à tous sans distinction, sans que ne soit examinée l'éventualité qu'en pratique, elle soit source d'un désavantage particulier pour les personnes d'une certaine origine ou d'une certaine religion²⁰.

Il ne s'agit pas toutefois d'un constat univoque. La jurisprudence comporte aussi des décisions très bien motivées, qui font une application rigoureuse des concepts propres à la législation antidiscriminatoire. C'est tout particulièrement le cas en matière de discrimination liée au handicap. Le concept de « droit à l'aménagement raisonnable » pour cause de handicap, en particulier, malgré

¹⁸ Pour des exemples, voy. le chapitre de J. Ringelheim et P. Charlier.

¹⁹ Voy. par exemple Trib. Furnes, 2 juillet 2014 (appel en cours), cité dans le rapport d'évaluation, p. 39.

²⁰ Rapport d'évaluation, p. 33.

sa nouveauté, a fait l'objet de plusieurs décisions remarquables, qui démontrent qu'il est généralement très bien assimilé par les juges amenés à l'appliquer²¹. Le concept de « handicap », qui, dans le droit antidiscriminatoire, a un sens plus large que dans le contexte d'autres législations, est également en général correctement appréhendé par les juges. Il est intéressant de noter que dans ce domaine, les juges belges se réfèrent volontiers à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui contribue ainsi à éclairer les juges sur l'interprétation à donner au droit antidiscriminatoire.

Cette jurisprudence concernant le handicap contraste avec la tendance qu'on observe dans les affaires mettant en cause des distinctions de traitement liées à la conviction religieuse et spécialement au port de signes religieux. Plusieurs recours ont ainsi visé la décision d'entreprises privées d'interdire à leurs salariés de porter un signe religieux ou de refuser l'accès à leur établissement à des clientes au motif qu'elles portaient un foulard. Or, dans ces affaires, les juges se montrent souvent particulièrement compréhensifs à l'égard des entreprises et concluent à l'absence de discrimination en s'appuyant sur une interprétation confuse et discutable du droit antidiscriminatoire²². Ces disparités dans la jurisprudence sont sans doute révélatrice du fait que la lutte contre la discrimination ne bénéficie pas, auprès de la population majoritaire, de la même légitimité selon le critère visé. La décision de la Cour de cassation de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice sur le point de savoir si l'interdiction faite par un employeur à une travailleuse musulmane de porter le foulard sur le lieu de travail constitue une distinction directe ou indirecte, aidera sans doute à clarifier la portée du droit antidiscriminatoire sur ce plan²³.

Conclusions

Quatre principales conclusions découlent de ces observations :

- Près de dix ans après l'adoption des lois de 2007, la législation antidiscriminatoire reste insuffisamment connue au sein de professions qui sont pourtant en première ligne dans la lutte contre la discrimination : magistrats, avocats, policiers ou encore inspecteurs du travail. Il paraît dès lors nécessaire de **développer les formations au droit antidiscriminatoire** à destination de ces catégories de professionnels en vue d'améliorer la mise en œuvre de la législation.
- Pour rendre la législation actuelle plus efficace, il est indispensable qu'à côté des organismes de promotion de l'égalité, **les autres institutions concernées s'impliquent plus résolument dans la lutte contre la discrimination** : en particulier, la police, les parquets, l'auditorat du travail et l'inspection du travail. Un renforcement des collaborations et des échanges avec Unia et l'IEFH est nécessaire.
- Le renforcement de l'efficacité de la législation passe par une **attitude plus proactive des autorités dans le contrôle du respect de la législation**. On ne peut se contenter d'attendre que les victimes portent plainte. En particulier, le recours, par l'inspection du travail, aux **analyses statistiques** et aux **tests de situation** serait d'une grande utilité.

²¹ Voy. rapport d'évaluation, pp. 39-40 et P. Charlier et J. Ringelheim, op. cit.

²² Voy. rapport d'évaluation, pp. 38-39 et P. Charlier et J. Ringelheim, op. cit.

²³ Cass., 9 mars 2015. A noter que la Cour de cassation française a elle aussi soumis à la Cour une question préjudicielle liée à cette problématique, demandant à la Cour si la volonté des clients de ne pas être servis par une salariée portant le foulard islamique peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante justifiant l'interdiction du foulard.

- Même en exploitant mieux les ressources de la législation, il faut reconnaître que le dispositif mis en place dans les lois de 2007 ne peut suffire à éliminer les pratiques discriminatoires en raison des limites inhérentes à une protection fondée sur le recours en justice. Il est donc urgent de développer une **politique ambitieuse, cohérente et coordonnée d'action positive**, ce qui suppose d'en préciser les conditions juridiques.