

**FICHE
CONTENU
INFORMATIF &
EXPLICATIF**

LES DISCRIMINATIONS SUR LE MARCHÉ DE L'EMPLOI ET SUR LES LIEUX DE TRAVAIL



Cette fiche constitue une synthèse des Fiches 9 « Notions de justification objective et raisonnable et d'exigences professionnelles essentielles » et 10 « Entreprises de tendance » extraites du document « Les signes d'appartenance convictionnelle, état des lieux et pistes de travail » du Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme.¹

Tout d'abord, il convient de distinguer les discriminations lors de l'embauche de celles qui se déploient sur les lieux de travail.

DISCRIMINATIONS À L'EMBAUCHE

Le principe de droit en la matière est la *liberté contractuelle* : l'employeur a le choix d'engager la personne qui convient le mieux au profil recherché pour une certaine fonction. Cependant la liberté de l'employeur a des limites. La loi du 10 mai 2007 votée par le parlement fédéral interdit toute discrimination à l'embauche fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, ou l'origine sociale. Ce principe reste vrai quand l'employeur souhaite, pour des raisons commerciales, donner suite aux souhaits discriminatoires des clients ou s'il argue de l'hostilité de ses employés envers telle religion ou telle conviction. Dès lors, « pendant la procédure, il doit traiter tous les candidats de manière égale. Il ne peut faire de distinction sur la base d'éléments personnels lorsque ceux-ci ne présentent aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, sauf si les dispositions légales l'y autorisent ou l'y contraignent ² ».

Il existe cependant deux exceptions majeures :

1. Au nom de l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité et des conditions de son exercice³ », un employeur peut prendre en compte un critère jugé généralement discriminatoire si la présence ou l'absence de ce critère est indispensable ou rend impossible la réalisation du travail proposé.

¹ Voir http://signes.diversite.be/hoofddoeken/files/File/Signes%20convictionnels_DEF_FR_web-0111.pdf ou dans notre Banque de Ressources WEB : Documentation du Module 3.

² Voir « La discrimination à l'accès à l'emploi en raison de l'origine étrangère : le cas de la Belgique » - Cahiers de Migrations Internationales - B. Smeesters - A. Nayer - Pour lire la recherche : Banque de Ressources WEB - Documentation du Module 3 ou <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/download/imp/imp23f.pdf>.

³ Voir Fiche 9 « Notions de justification objective et raisonnable et d'exigences professionnelles essentielles » du Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme.

Quelques exemples :

- Une agence de publicité peut exiger un casting exclusivement composé de personnes âgées de + de 55 ans pour faire une publicité pour une revue qui vise un public senior (motif protégé = âge) ;
- Une entreprise qui réalise des sondages d'opinion peut refuser d'engager une employée portant le foulard pour effectuer un sondage sur « la perception du port du foulard » (motif protégé = conviction religieuse) ;
- Une association qui s'occupe des femmes battues peut exiger de n'engager que des femmes pour prendre en charge les femmes traumatisées.

2. *L'article 13 de la loi Anti-discrimination du 10 mai 2007 pose le principe qu'une entreprise de tendance peut justifier, par exemple dans le cadre du recrutement, une différence de traitement sur base des convictions religieuses en invoquant au titre d'exigence essentielle la loyauté du candidat à l'embauche par rapport à l'éthique de l'entreprise. Ces entreprises de tendance sont de deux ordres : d'une part, celles qui ont pour objectif direct et essentiel de promouvoir une religion ou une conviction et, d'autre part, celles qui se fondent simplement sur une éthique pour mener leurs activités.*

Cependant cette exception est fortement limitée. Ainsi, elle ne peut jamais justifier un traitement distinct fondé sur un autre motif que la religion ou les convictions (homosexualité par exemple). Dans ce sens, une école catholique ne pourra jamais refuser de recruter un professeur homosexuel pour un cours de mathématique et même pour un cours de religion. Et même lorsqu'elle est justifiée par un motif religieux ou de conviction, elle doit toujours être appréciée en lien avec la fonction exercée ou à pourvoir, sa nature et son contexte, et donc les éléments propres à la vie privée d'un individu ne peuvent pas influencer son recrutement ou son licenciement dès lors qu'ils sont sans rapport avec l'activité professionnelle exigée de lui.

Dans ce sens, une école catholique (ou officielle, ndlr) ne pourrait refuser de recruter une institutrice de confession musulmane, même si elle est amenée à donner des cours de religion catholique (ou de morale, ndlr) pour autant qu'elle puisse correctement faire passer le message catholique (ou moral, ndlr).

DISCRIMINATIONS SUR LE LIEU DE TRAVAIL

Un employeur ne peut traiter un travailleur différemment et moins favorablement pour des motifs liés à sa race, son origine ethnique, sa couleur de peau, sa religion ou conviction, son handicap, son âge, son orientation sexuelle, ses convictions politiques ou philosophiques ou son affiliation à une organisation syndicale. Il est également de sa responsabilité de veiller à ce que son personnel n'adopte pas des propos et des comportements discriminatoires.

Cependant, il lui est loisible, dans certains cas, de refuser au travailleur d'exprimer ses convictions de façon verbale ou non verbale sur le lieu de travail sans que cela puisse être assimilé à une quelconque discrimination :

- **Dans le secteur des entreprises privées**, une société de pompes funèbres pourrait par exemple exiger, au titre d'exigence professionnelle essentielle, que ses travailleurs ne manifestent pas de signes extrinsèques d'appartenance religieuse ou philosophique, au motif de respecter les convictions des personnes qui participent aux célébrations funèbres. Une société pourrait refuser tout couvre-chef dans un atelier de couture afin de préserver la sécurité des travailleurs. Cette disposition pourrait être perçue comme indirectement discriminatoire sur base de la conviction religieuse si une travailleuse porte un foulard en tant que signe d'appartenance convictionnelle. Si le port du foulard met effectivement en danger la travailleuse, l'employeur

est en droit de prendre cette disposition. Si, par contre, cette exigence professionnelle essentielle est liée à des préjugés défavorables émanant de clients, de co-contractants ou de travailleurs, il ne peut prendre cette mesure réglementaire.

- **Les agents de la fonction publique** sont, quant à eux, tenus de respecter strictement le principe de neutralité et donc d'éviter toute parole, toute attitude, toute présentation qui pourrait être de nature à ébranler la confiance du public en sa totale neutralité⁴.

Conclusion. Pour qu'il y ait attitude discriminatoire, il faut pouvoir démontrer qu'une personne, dans une situation comparable, est traitée moins favorablement qu'une autre pour des motifs énoncés par la loi comme discriminatoires et que cette différence de traitement n'est pas liée à un but objectif, non arbitraire et légitime (par exemple, assurer la sécurité du travailleur). Il appartient donc au magistrat de sonder les motivations réelles de l'employeur et s'assurer que les moyens qu'il met en œuvre soient légitimes et non arbitraires.



La lecture de cette fiche indique que de nombreuses situations sont analysées, au cas par cas, et qu'il faut donc faire preuve de prudence en ce domaine. Nous invitons donc les formateurs et les formatrices à orienter les personnes primo-arrivantes vers des organisations spécialisées qui pourront déterminer le caractère discriminatoire ou non de tels propos ou comportements et préciser les moyens pour les combattre.

⁴ Voir Fiche 5 - Module 2 sur la « Neutralité de l'Etat ».