

TRAVAIL DE FIN D'ÉTUDES
en vue de l'obtention du titre de

BACHELIER EN DROIT

Année académique 2023 - 2024

**Les discriminations au travail: étude des différentes
sortes de discrimination et les protections
disponibles.**

Présenté par
BOUTEYAB NAWAL

Je souhaite remercier mon promoteur, Monsieur Jean-Paul Tasset, de m'avoir encadrée, corrigée et redirigée lorsque cela était nécessaire.

Je tiens aussi à exprimer toute ma reconnaissance à Monsieur De Bremaecker, mon professeur de français de 6^{ème} secondaire, de m'avoir accordé son temps, d'avoir relu et corrigé mes fautes d'orthographe, et d'avoir permis à ce travail d'être le plus présentable possible.

Merci également à mon maître de stage qui s'est montré très encourageant et compréhensif.

Enfin, j'aimerais remercier ma famille pour m'avoir encouragée lors de la rédaction de ce travail, durant une période difficile de ma vie.

À toutes ces personnes, je présente une nouvelle fois toute ma gratitude.

1 Introduction

"Il a fallu cent ans pour effacer les discriminations les plus criantes entre les hommes et les femmes, mais qu'attend-on pour abroger celles qui restent ?". Voici une citation de la romancière Benoîte Groult qui m'a énormément inspirée quant au choix du sujet de mon travail de fin d'études. En effet, à la suite de la lecture de son ouvrage intitulé "*ainsi soit-elle*", cette femme est devenue ma figure d'inspiration. Cet ouvrage m'a poussée à choisir un sujet qui traite des inégalités existantes dans le monde.

Dans un premier temps, j'ai voulu aborder les discriminations subies par les femmes mais, au fil de mes recherches, je me suis rendu compte que c'était un sujet très vaste. En effet, ce phénomène touche les femmes mais aussi les hommes, et repose sur différents critères. Par conséquent, il fallait que je cible un secteur en particulier. Mon choix s'est porté sur les discriminations dans le monde du travail.

Dans un futur proche, je me retrouverai sur le marché de l'emploi et je serai confrontée à ce type de problématique. Il me semblait donc important d'approfondir mes connaissances et de pouvoir faire face à cette situation.

La discrimination est un phénomène universel: nous avons trop souvent des a priori sur ceux qui ne nous ressemblent pas et nous avons trop tendance à nous entourer de personnes qui nous ressemblent, pensent de la même manière ou font partie de notre communauté.

En tant qu'individu, nous nous regroupons et, malheureusement, il arrive trop fréquemment que des injustices se créent. Des groupes ou des personnes sont pointés du doigt, moqués ou insultés pour être simplement différents. C'est alors que la discrimination rentre en jeu.

Premièrement, je vais aborder de manière brève ce qu'est la discrimination de manière générale. Ensuite, je développerai ce qu'est la discrimination au travail en droit européen et belge.

Deuxièmement, je vais énoncer et développer les différentes discriminations que nous pouvons rencontrer avant, pendant et après l'exécution du contrat de travail. La question de la charge de la preuve sera également analysée.

Troisièmement, je passerai en revue les différentes protections existantes afin de lutter contre la discrimination.

Le monde est rempli d'individus différents qui vivent différemment. Ces différences devraient nous rassembler plutôt que nous diviser.

2 La discrimination en droit

La discrimination est un phénomène qui se caractérise par un traitement différent entre deux personnes qui se trouvent dans une même situation. Ce traitement inégal arrive souvent en raison de caractéristiques propres aux victimes. Ces caractéristiques ont tendance à démarquer les personnes qui les possèdent et leur attribuent une étiquette malgré elles. Dans l'ordre juridique belge, ces caractéristiques sont appelées critères protégés. Ces derniers seront analysés plus tard dans le travail, dont quelques-uns en détails.

2.1 Le principe de non-discrimination

En Belgique, le principe de non-discrimination et d'égalité des Belges est consacré par notre Constitution. En effet, tous les Belges sont égaux et doivent être traités de la même manière.

Le principe d'égalité qu'on retrouve aujourd'hui à l'article 10 de la Constitution existe depuis la création de celle-ci, anciennement repris à son article 6. Cet article assure l'égalité des Belges devant la loi et met également en avant l'égalité des sexes¹.

Celui-ci est rédigé comme suit:

"Art 10

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

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

*L'égalité des femmes et des hommes est garantie."*²

Le principe de non-discrimination lui, est assuré à l'article 11:

"Art 11

*La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. À cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques."*³

1 JACQMAIN, J., "Égalité entre hommes et femmes dans les conditions de travail. Trois nouvelles interventions législatives en moins de 8 mois", Wolters Kluwer, 9 février 2024, point 10, p. 1. (10 p.) (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300249688&scrollid=df300249688&NavSearchId=15314200>, consulté le 29 mars 24.)

2 L. du 17 février 1994, la Constitution coordonnée, art 10, *M.B.*, p. 4054. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1994021730&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

3 L. du 17 février 1994, la Constitution coordonnée, art 11, *M.B.*, p. 4054. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1994021730&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

Ce principe protège les individus qui affirment avoir été traités de manière différente alors qu'ils se trouvent dans la même situation. Cependant, comme je l'ai mentionné ci-dessus, il existe des situations où une différence de traitement est autorisée.

En effet, le principe de non-discrimination n'est pas absolu, on peut y déroger, mais seulement si certaines conditions sont respectées. Comme mentionné dans l'arrêt n°91/2015 de la Cour constitutionnelle, cette différence de traitement est possible seulement si les critères suivants sont remplis:

- Le critère sur lequel se base la différence de traitement doit être un critère objectif.
- Le critère doit pouvoir être raisonnablement justifiable⁴.

Si un individu subit une différence de traitement par rapport à un autre, et ce dans un but soi-disant spécifique et qu'il n'arrive pas à prouver l'absence de critère objectif et sa justification raisonnable, alors il n'y a pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

2.2 La notion de discrimination au niveau de l'Union européenne

Au niveau européen, on peut retrouver deux directives principales:

- 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.
- La directive 2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Les lois qui luttent contre la discrimination dans notre droit interne sont basées sur ces directives. En outre, la directive 2000/78/CE a été transposée par l'une de ces lois.

⁴ C.C., 18 juin 2015, n°91/2015, point B.5.1, consulté le 29 avril 2024. (Disponible sur: <https://juportal.be/moteur/resultats>., consulté le 24 mai 2024.)

2.2.1 Législations européennes

- 1) 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.

Cette directive a été adoptée sur base de l'article 19 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, anciennement article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cet article nous apprend que:

*"Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle."*⁵

L'article utilise le mot race, cependant la directive souligne très clairement dans son considérant n°6 qu'elle ne reconnaît pas l'existence de races humaines différentes. Celle-ci confirme dans ce considérant que l'utilisation du mot race n'est en aucun cas une acceptation du terme⁶.

Son objectif est donc de lutter contre la discrimination qui se base sur le racisme et l'origine ethnique qui pourraient amener des problèmes quant à la réalisation du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi qu'au niveau de la garantie d'emploi et de protection sociale élevée⁷.

- 2) Directive 2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

La directive énonce dans son considérant numéro dix que la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique assure déjà une protection contre les discriminations dans le secteur du travail. Cependant, la directive précitée ne protège pas les critères de la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle⁸.

5 PERTRY, V., GHISLAEN, S., VANTOMME, S., "Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination", Chr. D.S. 2015, liv. 7, point II, A.1.4. page 301. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300185170&scrollid=df300185170&NavSearchId=15410059>, consulté le 29 mars 2024.)

6 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, considérant n°6, J.O.U.E., L 180 du 19/07/2000, p. 22-26. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>, consulté le 29 avril 2024.)
7 *Ibid* 5.

8 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, considérant n°10, J.O.U.E., L 303 du 02/12/2000, p.16-22. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

Ceux-ci sont introduits par l'article 1 de la directive 2000/78/CE qui s'intitule objet et rédigé de la manière suivante:

"Article premier

Objet

*La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement."*⁹

Comme mentionné plus haut, l'objectif de la directive 2000/43/CE est de protéger les individus des discriminations qui pourraient compromettre les objectifs du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les critères repris ci-dessus pourraient compromettre ces objectifs et c'est la raison pour laquelle ceux-ci sont ajoutés par la directive 2000/78/CE¹⁰.

En ce qui concerne le droit interne, la directive a été transposée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹¹.

9 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 1, J.O.U.E, L 303 du 02/12/2000, p.16-22. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

10 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, considérant n°11, J.O.U.E, L 303 du 02/12/2000, p.16-22. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

11 C. trav., Bruxelles (2^e ch.), 07 mai 2020, n°2016/AB/691, point V, sous-point 1.1.1, page 9. (Disponible sur: <https://ju-portal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200507.20>, consulté le 29 avril 2024.)

2.2.2 Cas de jurisprudence

Affaires ACHBITA¹² ET BOUGNAOUI¹³

Les affaires Achbita et Bougnaoui sont deux affaires importantes. En effet, c'est durant celles-ci que la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion pour la première fois de statuer sur la protection que la directive 2000/78/CE du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, apporte aux croyances religieuses¹⁴.

Dans l'affaire Achbita, la Cour a souligné que le terme religion repris par la directive 2000/78/CE dans considérant 1 englobait le fait d'avoir des convictions religieuses et la manifestation de celles-ci¹⁵.

Madame Achbita travaillait dans une entreprise dénommée G4S en tant que réceptionniste. De ce fait, elle était en contact direct avec les clients. Après avoir manifesté son envie de porter le voile islamique, celle-ci a été informée que cela ne serait pas possible à cause de la politique de neutralité. En raison de sa détermination à le porter malgré la politique de neutralité de l'entreprise, celle-ci a été licenciée¹⁶.

La Cour a été saisie par la Cour de cassation belge et a dû décider si oui ou non, son licenciement est considéré discriminatoire sur base de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE. L'employeur soutenait que l'interdiction du port du voile est bien due à la politique interne de l'entreprise qui prône le principe de neutralité politique, philosophique et religieuse.

Dans son arrêt du 14 mars 2017, la Cour a décidé que l'interdiction du port du voile islamique ne constituait pas une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78/CE. En effet, cette règle de neutralité s'applique à tous les travailleurs qui sont directement en contact avec les clients. Cette règle ne vise pas les individus de confession musulmane en particulier, mais bien toute manifestation de convictions politiques, religieuses et philosophiques des travailleurs en contact avec les clients¹⁷.

12 CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

13 CJUE, 14 mars 2017, BOUGNAOUI, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

14 Słowik, A., "Discrimination religieuse dans l'emploi: à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg", point B, page 454. C.D.E., 2020/2-3. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/cde_2020_2-fr/doc/cde2020_2p441, consulté le 29 avril 2024.)

15 CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. Point 26. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

16 CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. Points 11 et 16. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

17 CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. Points 30 et 32. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

Cependant, la Cour souligne que l'interdiction devrait être limitée aux employés en contact avec les clients. L'employeur devrait proposer un emploi alternatif à madame Achbita sans contact avec les clients avant de procéder au licenciement¹⁸.

La Cour nous dit qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si l'employeur aurait pu lui proposer un emploi alternatif¹⁹.

L'affaire Bougnaoui est une affaire plus ou moins similaire. En effet, la requérante est également une femme de confession musulmane qui porte le voile. Madame Bougnaoui travaillait en tant qu'ingénieur d'études au sein de la société Micropole. Son employeur lui a demandé de retirer son voile à la suite d'une plainte client. Elle a été licenciée à cause de son refus d'enlever celui-ci²⁰.

La Cour affirme que si le licenciement de madame Bougnaoui ne se base pas sur une violation d'un règlement interne qui prône la neutralité, alors il faut examiner si le souhait d'un client constitue bien une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1 de la directive 2000/78/CE²¹.

Cet article nous informe qu'une différence de traitement fondée sur un des critères protégés visés à l'article 1, dans le cas d'espèce: la religion, peut être acceptée si cela relève de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice. La caractéristique, ici le voile islamique, est-elle une exigence professionnelle essentielle et déterminante²².

Dans le cas de madame Bougnaoui, le souhait particulier d'un client ne correspond pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. De ce fait, la Cour a jugé que madame Bagnaoui a bien été victime d'une discrimination directe. En effet, le souhait du client ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, paragraphe 1 de la directive 2000/73/CE²³.

Cependant, la Cour souligne que si le licenciement repose sur une politique de neutralité alors la différence de traitement serait appliquée à tous les travailleurs. Par conséquent, le licenciement ne serait pas discriminatoire²⁴.

18 Słowik, A., "Discrimination religieuse dans l'emploi: à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg", page 456. *C.D.E.*, 2020/2-3. (Disponible sur:

https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/cde_2020_2-fr/doc/cde2020_2p441, consulté le 29 avril 2024.)

19 CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. Point 43. (Disponible sur:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

20 Słowik, A., "Discrimination religieuse dans l'emploi: à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg", point B in fine, page 456. *C.D.E.*, 2020/2-3. (Disponible sur:

https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/cde_2020_2-fr/doc/cde2020_2p441, consulté le 29 avril 2024.)

21 CJUE, 14 mars 2017, BOUGNAOUI, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204. Point 34. (Disponible sur:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

22 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 4, J.O.U.E, L 303 du 02/12/2000, p.16-22. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

23 CJUE, 14 mars 2017, BOUGNAOUI, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204. Point 41. (Disponible sur:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

24 CJUE, 14 mars 2017, BOUGNAOUI, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204. Point 33. (Disponible sur:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

L'affaire BOUGNAOUI est venue confirmer le raisonnement tenu dans l'affaire ACHBITA concernant la politique de neutralité au sein des entreprises²⁵.

2.2.3 Synthèse de l'affaire Achbita

Selon la doctrine, l'affaire ACBHITA a éclairé plusieurs débats dont l'exclusivité du principe de neutralité des services publics. En effet, la liberté d'entreprendre donne aux entreprises privées le droit de faire du principe de neutralité un moyen d'atteindre ses objectifs commerciaux. Un autre point qui a été éclairé est le fait que l'interdiction de porter le foulard islamique ne constitue pas une discrimination directe si cette obligation est appliquée de manière générale à tous les employés et pour toutes les religions. La Cour de justice a également souligné que cette interdiction doit être cohérente et systématique, cette condition a été mise en place afin d'éviter qu'une politique vise une religion en particulier²⁶.

La Belgique considère que l'affaire ACHBITA est une vraie avancée satisfaisante. Que ce soit le Centre pour l'égalité des chances, les organes syndicaux et patronaux. Il n'y a que les universités qui ont trouvé que l'arrêt manquait de clarté²⁷.

2.3 La notion de discrimination en Belgique

En Belgique, nous avons plusieurs législations qui permettent de lutter contre la discrimination. Mais les principales sont au nombre de trois:

- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.
- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.
- La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Ces trois lois constituent les lois principales afin de lutter contre la discrimination. Celles-ci seront analysées plus bas dans le travail.²⁸ Comme je l'ai mentionné plus haut, on peut déroger au principe de non-discrimination si on remplit certaines conditions. Le même concept se trouve dans chacune des lois analysées ci-dessous. Chacune a intégré dans son texte les conditions requises afin que l'acte posé ne soit pas considéré comme de la discrimination.

25 *Ibid* 16.

26 KEFER, F., "*la religion du travailleur*", Larcier, 2023, point E, p. 532. (Disponible sur: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/297784>, Consulté le 23 mai 2024.)

27 *Ibid* 24.

28 VAN BRAECKEL, C., "*Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination*", *Indic. soc.* 2023, liv. 15, point 1, pages 4-8. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed>, consulté le 29 mars 24.)

2.3.1 Législations belges

1. Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie

Cette loi est la première en Belgique ayant pour objectif de protéger contre le racisme, elle est aussi appelée "*loi antiracisme*"²⁹.

Celle-ci a été modifiée par la loi anti-discrimination du 25 février 2003 et celle du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Cette dernière a été remplacée par les dispositions de la loi anti-discrimination³⁰.

Le champ d'application de cette loi est très vaste. De ce fait, les dispositions de cette loi peuvent s'appliquer dans différentes matières. Parmi celles-ci, on peut trouver les relations de travail. Elle consacre également une partie de ses dispositions aux relations de travail³¹.

La loi a donc pour objectif de lutter contre la discrimination dans certaines matières comme les relations au travail, en se fondant sur des critères protégés. Ces critères sont listés à son article 3:

*"La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique."*³²

2. La loi anti-discrimination

La loi anti-discrimination de son nom complet la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination fait partie des lois principales en Belgique qui servent à lutter contre la discrimination³³.

29 L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, p. 9928. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

30 PERTRY, V., GHISLAEN, S., VANTOMME, S., *Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination*, point 2, a.6. Chr. D.S. 2015, liv. 7, p. 302. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300185170&scrollid=df300185170&NavSearchId=15410059>, consulté le 29 mars 2024.)

31 PERTRY, V., GHISLAEN, S., VANTOMME, S., *"Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination"*, point 2, b.9. Chr. D.S. 2015, liv. 7 p.302. (Disponible sur:<https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300185170&scrollid=df300185170&NavSearchId=15410059>, consulté le 29 mars 2024.)

32 L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art 3, *M.B.*, p. 9928. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

33 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

Avec l'entrée en vigueur de celle-ci, les critères protégés déjà établis par la loi antiracisme se sont élargis. En effet, cette loi introduit les critères suivants: l'orientation sexuelle, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique ainsi que le handicap³⁴.

L'ensemble des critères protégés par la loi se trouve à son article 4, 4°:

*"critères protégés: 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, l'origine sociale."*³⁵

Cette loi a été modifiée récemment par la loi du 28 juin 2023, qui apporte une meilleure protection aux victimes de discrimination. En effet, cette loi introduit de nouveaux concepts et de meilleures protections. Les nouveautés apportées sont:

- Une meilleure indemnisation pour les victimes.
- Le concept de discrimination multiple.
- Le concept de discrimination par association ou fondée sur un critère supposé³⁶.

Ces nouveaux concepts seront analysés plus bas dans le cadre de l'analyse de 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.

34 UNIA, "Loi antidiscrimination: de quoi s'agit-il ?" (Disponible sur: <https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/legislation/loi-du-10-mai-2007-tendant-a-lutter-contre-certaines-formes-de-discrimination>, consulté le 26 mai 2024.)

35 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 4, 4°, M.B., p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

36 UNIA, "La loi évolue, les victimes de discriminations sont mieux protégées".(Disponible sur: <https://www.unia.be/fr/articles/la-loi-evolue-les-victimes-de-discriminations-sont-mieux-protégees>, consulté le 26 mai 2024.)

3. La loi-genre

La Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, dite la "*loi-genre*". Cette loi se concentre sur toute discrimination liée au genre ainsi que les concepts analogues tels que la grossesse, l'accouchement, l'identité de genre, l'état de transsexualité, etc³⁷.

Comme toutes les autres lois qui luttent contre la discrimination, celle-ci prévoit à son article 3:

*"qu'elle a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 6, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base des critères protégés."*³⁸

Elle cite également les critères qu'elle protège à son article 4. Parmi ceux-ci, on peut trouver: le sexe, la grossesse, la procréation médicalement assistée, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, les responsabilités familiales, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles et les transitions médicale ou sociale³⁹.

2.3.2 [La nouvelle loi du 28 juin 2023](#)

Cette loi vient modifier la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Après une quinzaine d'années, la législation anti-discrimination a eu besoin d'une mise à jour. En effet, la législation doit prendre en compte l'évolution de la société ainsi que la jurisprudence en rapport avec ces lois⁴⁰.

La loi introduit des nouvelles formes de discriminations et vient également élargir des critères déjà existants dans la loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie du 31 juillet 1981. Cette loi offre également une meilleure protection contre la discrimination. Elle offre une meilleure indemnisation aux victimes⁴¹.

Parmi les nouvelles formes de discriminations, on trouve la discrimination multiple ainsi que la discrimination par association ou celle fondée sur un critère supposé. La discrimination multiple est constituée de l'addition de plusieurs critères protégés.

37 PERTRY, V., GHISLAEN, S., VANTOMME, S., "*Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination*", point 2, a.7. Chr. D.S. 2015, liv. 7, p.302. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300185170&scrollid=df300185170&NavSearchId=15410059>, consulté le 29 mars 2024.)

38 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 3, *M.B.*, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

39 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 4, *M.B.*, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

40 VAN BRAECKEL, C., "*Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination*", Indic. soc. 2023, liv. 15, point 1. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed> consulté le 29 mars 2024.)

41 VAN BRAECKEL, C., "*Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination*", Indic. soc. 2023, liv. 15, point 4. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed> consulté le 29 mars 24.)

Celle-ci est divisée en deux sous-groupes:

- *La discrimination cumulée* consiste à ce qu'un individu discrimine une personne sur plusieurs critères protégés différents. Par exemple, si une personne se voit refuser l'accès à un événement sportif, car c'est une femme et d'un âge avancé, cela correspond à une discrimination cumulée. Les critères protégés du sexe et de l'âge peuvent être maintenant pris en compte de manière conjointe.
- *La discrimination intersectionnelle* rentre en jeu quand une personne subit une discrimination à cause de plusieurs critères qui s'additionnent. En gros, une personne subit de la discrimination basée sur plusieurs critères protégés, liés à différentes caractéristiques de la victime. Prenons l'exemple cité dans le projet de nouvelle loi: un hôtel a refusé l'entrée à une femme d'origine asiatique, car elle est soupçonnée d'être une prostituée. Une femme d'origine non asiatique ou un homme d'origine asiatique n'aurait pas subi cette discrimination⁴².

La discrimination par association ou fondée sur un critère supposé:

- *La discrimination par association* touche des personnes qui ne sont pas protégées par un des critères, mais qui sont touchées par la discrimination de par leur lien avec une personne qui est protégée par une personne qui bénéficie de la protection d'un des critères⁴³.

On peut prendre l'exemple de deux collègues dont un est homosexuel. Ils se voient tous les deux être victimes de moqueries de la part du reste de l'équipe. La personne homosexuelle bénéficie de la protection sur base d'un critère protégé tandis que l'autre est maintenant protégée grâce à l'introduction de la discrimination par association.

- *La discrimination fondée sur un critère supposé*: les individus qui peuvent prétendre à cette protection sont ceux qui sont victimes de discrimination, car on suppose qu'ils pourraient appartenir à un groupe protégé par un des critères⁴⁴.

Par exemple, si une femme participe à une conférence qui s'oppose à l'IVG et que son manager la licencie parce qu'il pense qu'elle est contre l'avortement sur base de sa participation à cet événement.

42 VAN BRAECKEL, C., "Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination", Indic. soc. 2023, liv. 15, points 3.1 à 3.3. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed> consulté le 29 mars 24.)

43 VAN BRAECKEL, C., "Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination", Indic. soc. 2023, liv. 15, point 3.6.A. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed> consulté le 29 mars 24.)

44 VAN BRAECKEL, C., "Élargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination", Indic. soc. 2023, liv. 15, point 3.6.B. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed> consulté le 29 mars 24.)

2.4 La différence entre discrimination directe et indirecte

Avant d'illustrer un cas de jurisprudence qui traite de la discrimination directe et une autre de discrimination indirecte, je vais définir ces deux notions à l'aide 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.

Les notions de discriminations directe et indirecte sont définies à l'article 2 de la directive:

"Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement", l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires."⁴⁵

En ce qui concerne la discrimination indirecte, on trouve à l'article 2, paragraphe 2, sous b), in fine, le régime de justification. C'est-à-dire qu'en cas de discrimination indirecte, il y a un moyen de justification mais seulement si certains critères légaux sont remplis. Ce cas d'espèce sera analysé plus bas dans le cadre d'une analyse de jurisprudence.

⁴⁵ 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, art. 2, *J.O.U.E.*, L 180 du 19/07/2000, p. 22-26. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>, consulté le 29 avril 2024.)

2.4.1 Cas de jurisprudence

Affaire Feryn⁴⁶

Dans son arrêt du 10 juillet 2008, la Cour européenne de justice a jugé que déclarer publiquement qu'un employeur ne recrutera pas une personne en raison de son appartenance à une certaine origine ethnique constitue une discrimination directe à l'embauche en vertu de l'article 2, paragraphe 2, sous a), 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 ethnique⁴⁷.

La discrimination directe est définie par l'article 2, paragraphe 2, sous a) 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, de la manière suivante:

*"une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable."*⁴⁸

Dans cette affaire, on retrouve le Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding et l'entreprise Feryn. L'organisme belge a accusé l'entreprise Feryn qui est spécialisée dans la vente et l'installation de portes basculantes et sectionnelles, de procéder à des recrutements de manière discriminatoire⁴⁹.

L'organisation s'est basée sur des déclarations publiques du directeur de l'entreprise. Celui-ci aurait déclaré que: *"l'entreprise cherchait des installateurs mais ne pouvait embaucher des allochtones car les clients ne voulaient pas leur donner accès à leur domicile privé le temps des travaux"*. Le président du tribunal du travail de Bruxelles a rejeté cette requête car il n'y avait ni preuve ni présomption qu'une personne n'ait pas été engagée par l'entreprise à cause de son origine ethnique⁵⁰.

Cependant, dans les questions préjudicielles de l'arrêt, on apprend que l'employeur aurait déclaré publiquement:

"Je dois répondre aux exigences de mes clients. Si vous me dites 'je veux tel produit ou je veux ceci ou cela', et que je vous dis 'je ne le fais pas, je fais venir ces gens', vous me répondrez 'je ne veux pas de votre porte'. J'en viendrais à mettre la clé sous la porte. Nous devons répondre

46 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

47 *Ibid* point 47.

48 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397, point 4. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

49 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397, point 15. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

50 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397, points 16 et 17. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

aux exigences des clients. Ce n'est pas mon affaire. Ce n'est pas moi qui ai créé ce problème en Belgique. Je veux faire tourner ma société et qu'à la fin de l'année, le chiffre d'affaires soit atteint et comment j'y parviens... Je dois l'obtenir en me conformant aux désirs du client !"⁵¹

Le Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding se base sur cette déclaration pour demander à la Cour si on peut conclure qu'il y a une discrimination directe au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a), 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 ethnique⁵².

Au point 25 de l'arrêt, la Cour affirme bien que le discours d'un employeur qui dit publiquement qu'il ne recrutera pas certains travailleurs à cause de leur origine afin de satisfaire les désirs des clients constitue bien une discrimination directe en application de la directive 2000/43/CE. En effet, une personne d'origine étrangère qui entend ce genre de propos sera complètement dissuadée de postuler à cet emploi, cela entraînera également des difficultés ainsi qu'un désavantage évident par rapport aux autres quant à l'accès au marché du travail⁵³.

51 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397, point 18. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

52 *Ibid* 46.

53 CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397, point 25. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

Affaire Seymour-Smith et Perez⁵⁴

Dans cette affaire du 9 février 1999, il est question de deux dames du nom de madame Seymour-Smith et madame Perez. Celles-ci estiment avoir été licenciées de manière abusive par leur employeur⁵⁵.

Un licenciement jugé d'abusif était protégé par une ordonnance portant modification de la durée d'emploi requise pour bénéficier de la protection contre le licenciement abusif, ci-après, l'ordonnance de 1985. Cette ordonnance a modifié l'article 54 de la loi de 1978 par son article 64, paragraphe 1. L'article 54 prévoyait que la protection contre le licenciement abusif s'appliquait à tout salarié qui rentre dans le champ d'application de l'article⁵⁶.

A cette époque, il existait une protection contre le licenciement abusif garantie par l'article 64, paragraphe 1, de la loi de 1978, qui a été modifié par l'article 54 de l'ordonnance de 1985 portant modification de la durée d'emploi requise pour bénéficier de la protection contre le licenciement abusif. Cependant, l'article 54 ne s'appliquait pas si le salarié licencié n'avait pas été employé de manière continue depuis au moins deux ans. On l'appellera la "*règle litigieuse*"⁵⁷.

L'article 1 de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, assure que le principe mentionné à l'article 119 du traité CE concernant l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins, soit appliqué pour un même travail avec l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe⁵⁸.

À l'article 5 de la directive 76/207 qui vise la mise en œuvre dans les états membres, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi et les conditions de travail, celle-ci assure que les mêmes conditions de licenciement soient appliquées, sans discrimination de sexe⁵⁹.

Madame Seymour et Madame Perez affirment toutes les deux avoir été victimes d'un licenciement abusif et ont saisi l'Industrial Tribunal en ce sens. Malheureusement, leurs

54 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

55 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 11 et 12. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

56 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 2 et 3. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

57 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, point 4. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

58 Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des états membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, art. 1, *JO L 45 du 19.2.1975, p. 19-20*. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31975L0117>, consulté le 29 avril 2024.)

59 Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des états membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, art. 5, *JO L 45 du 19.2.1975, p. 19-20*. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31975L0117>, consulté le 29 avril 2024.)

demandes ont été jugées irrecevables car elles n'avaient pas été employées depuis plus de deux ans comme l'exige la règle litigieuse. Le 15 août 1991, celles-ci ont saisi la High Court of Justice afin d'obtenir une judicial review de la règle litigieuse, car selon elles, cette règle va à l'encontre de la directive 76/207⁶⁰.

Le 20 mai 1994, la High Court a rejeté la requête d'une judicial review en affirmant que même si la règle litigieuse touchait plus les femmes que les hommes, on ne pouvait pas prouver à l'aide de statistiques que cela était disproportionné. La Cour ajoute que si elle possédait les statistiques afin de prouver que la règle litigieuse était disproportionnée alors elle ne voyait aucune raison objective qui puisse justifier la discrimination. À la suite de cette décision, les requérantes ont interjeté appel devant la Court of Appeal. Elles ont pu invoquer l'article 119 du traité et la directive 76/207⁶¹.

La Court of Appeal avait statué en faveur des requérantes et jugé que la règle litigieuse était une discrimination indirecte et que celle-ci n'était pas objectivement justifiée. Cependant, après une introduction d'un pourvoi devant la House of Lords par les requérantes et le Secretary of State, celle-ci a annulé la déclaration faite par le Court of Appeal. La House of Lords a également posé des questions préjudicielles à la Cour. Parmi celles-ci, j'en ai sélectionné une qui va nous aider à comprendre la notion de discrimination indirecte:

"3) Quel est le critère juridique permettant d'établir si une mesure adoptée par un État membre affecte différemment les hommes et les femmes dans une mesure telle qu'elle équivaut à une discrimination indirecte aux fins de l'article 119 du traité CE sauf s'il est démontré qu'elle repose sur des facteurs objectivement justifiés autres que le sexe?"⁶²

Pour répondre à la question trois qui est de savoir quel est le critère juridique qui permet de dire qu'un état membre a pris une mesure qui constitue une discrimination indirecte au sens de l'article 119 du traité CE, à moins que cette mesure soit justifiée par un but objectif. Pour rappel, l'article 119 concerne le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail. En ce qui concerne la règle litigieuse, celle-ci ne constitue pas une discrimination directe basée sur le sexe. De ce fait, il faut vérifier si elle ne constitue pas une discrimination indirecte qui serait contraire à l'article 119 du traité CE⁶³.

Afin de déterminer s'il s'agit bien d'une discrimination indirecte ou non, il faut d'abord établir si la règle litigieuse privilège les travailleurs masculins au contraire des travailleuses qui elles, subiraient un traitement défavorable. Il est également important de souligner que si on veut faire une comparaison pertinente, il faut prendre en compte le fait qu'il n'est pas

60 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 11 à 13 et 15. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

61 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 16 et 17. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

62 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 18 et 19. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

63 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, point 52 et 53. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

suffisant de juste prendre en compte le nombre d'individus touchés par la règle litigieuse car ce nombre dépend du nombre de travailleurs ou travailleuses actifs ainsi que la répartition de ceux-ci dans l'état concerné. La méthode appropriée afin de déterminer s'il y a un traitement défavorable selon la Cour serait de prendre le nombre de travailleurs et travailleuses qui remplissent et ceux qui ne remplissent pas la condition de la règle litigieuse⁶⁴.

La Cour répond à cette troisième question en disant que, pour établir une discrimination indirecte au sens de l'article 119, dans le cas d'espèce, il faut que le juge national vérifie si les données statistiques obtenues grâce à la comparaison montrent un pourcentage plus faible de travailleuses remplissant la règle des deux années en comparaison avec les travailleurs. Si ces données démontrent un pourcentage plus faible alors la règle litigieuse constituera bien une discrimination indirecte, à moins que celle-ci soit justifiée par des critères objectifs et étrangers à une discrimination basée sur le sexe⁶⁵.

64 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, points 58 et 59. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

65 CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60, point 65. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

3 La discrimination au travail

Les lois principales qui luttent contre la discrimination en Belgique sont celles analysées plus haut. On y retrouve la loi genre, la loi anti-discrimination et la loi antiracisme. Ces lois protègent contre la discrimination dans plusieurs secteurs, dont celui qui nous intéresse, à savoir le secteur du travail.

On analysera plus bas les discriminations qu'on peut rencontrer dans celui-ci, que ce soit à l'étape de l'embauche, de l'exécution du travail ou bien encore du licenciement.

On analysera la discrimination rencontrée dans ces différentes étapes tout en approfondissant certains critères protégés. On abordera également le harcèlement sexuel au travail et comment celui-ci est pris en charge.

3.1 Les 11 critères protégés

Les différentes législations, que ce soit en droit interne ou bien européen, mentionnent les critères protégés. Ceux-ci ont été cités dans la partie sur l'analyse des législations en question.

Je vais maintenant me concentrer sur des critères en particulier, tout en prenant compte des différents moments où les individus peuvent rencontrer ces discriminations. Les critères en question sont:

- L'âge au moment du recrutement.
- Le genre pendant l'exécution du contrat de travail.
- L'état de santé au moment du licenciement.

3.1.1 Développement de certains critères

L'âge

Dans son arrêt du 31 janvier 2023, la Cour a dû statuer si, oui ou non, madame D. L., âgée de 52 ans, a bien subi une discrimination à l'embauche sur base de l'âge⁶⁶.

Pour rappel, d'après la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, ci-après loi anti-discrimination, l'âge est un critère protégé. Cette dernière s'applique dans les relations de travail et également dans les procédures de recrutement⁶⁷.

66 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 31 janvier 2023, 2019/AB/461. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

67 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 5, § 2, 1^o, *M.B.*, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

Madame D. L. a reçu une offre d'emploi de la part du Forem pour le compte de la S.A. R, dénommée S.A. Celle-ci était à la recherche d'une assistante de direction et n'exigeait qu'une maîtrise parfaite de l'outil informatique. Le curriculum vitae de madame D. L. mentionnait son âge qui est de 52 ans. À la suite de la candidature de madame D. L., celle-ci a reçu un mail de la personne de contact, madame C., qui disait:

"Aussi, plus de 50 ans.

Connaissance informatique bof, bof.

Et signe son mail ci-dessous "Mme"

*Soit non."*⁶⁸

Madame C. revient plus tard vers madame D. L. avec un autre mail en lui disant:

"Je suis désolée, mais vous avez reçu de ma part un mail qui ne vous était pas destiné. Je vous présente mes excuses pour cette erreur.

Je fais un premier tri dans les candidatures pour l'instant, mais il est aussi possible au regard des curriculumS que nous recevons que nous changions nos critères. Au départ, nous recherchons quelqu'un qui a de très bonnes connaissances en informatique.

Et donc, je n'élimine pas d'office votre candidature.

J'ai noté dans mon mail que vous signez "Mme" (vous l'avez également noté dans votre lettre de motivation), juste pour votre information, ce n'est pas correct. Que ce soit par écrit ou par téléphone, on se limite au prénom et au nom de famille.

*Encore toutes mes excuses pour cette erreur."*⁶⁹

Durant les procédures de recrutement, les demandeurs d'emploi peuvent faire face à divers traitements défavorables. Cela deviendra de la discrimination uniquement si ce traitement se base sur un critère protégé, en l'espèce l'âge, et que les employeurs sont dans l'incapacité de justifier ce traitement. En ce qui concerne l'âge, le traitement défavorable est justifié uniquement s'il y a des exigences professionnelles essentielles et déterminantes⁷⁰.

Selon l'article 8, paragraphe 2 de la loi anti-discrimination, il ne peut s'agir d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes uniquement si cette exigence est:

- une caractéristique déterminée liée à notre critère protégé qui est l'âge. Celle-ci doit avoir un caractère essentiel de déterminant en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont

68 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, 2019/AB/461, point I, p. 3. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

69 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, 2019/AB/461, point I *in fine*, p. 3. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

70 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, 2019/AB/461, point V. 3.1.1 et 3.1.2, pp. 7 et 8. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

exécutées. Il faut également que l'exigence repose sur un objectif légitime et proportionné par rapport à celui-ci⁷¹.

C'est de la responsabilité de l'employeur de démontrer que le refus d'embauche dû à l'âge de madame D. L. repose bien sur des exigences professionnelles essentielles et déterminantes⁷².

Dans le cadre de cette affaire, la Cour estime que la candidature de madame D. L. a bien été écartée à cause de son âge, elle déduit cela à partir du mail que madame D. L. a reçu. Il est clairement écrit "*aussi, plus de 50 ans*". D'ailleurs, cette phrase laisse également entendre que la S.A. a écarté d'autres demandeurs d'emploi sur base de l'âge. Le refus d'embauche est clairement en lien avec le critère protégé de l'âge. Sur base de ces éléments et des principes expliqués ci-dessus, il incombe à la S.A. de démontrer que le refus d'embauche fondé sur l'âge de madame D. L. repose sur des exigences professionnelles essentielles et déterminantes liées à l'âge. Cependant, la S.A. n'a procuré aucune justification quant au traitement défavorable infligé à madame D. L. en raison de son âge⁷³.

Pour commencer, la S.A. avance qu'elle engage souvent des travailleurs de plus de 50 ans, ce qui prouve qu'elle n'a pas de "*ligne de conduite*" qui élimine d'office les personnes âgées. Cependant, même si cela est vrai, la S.A. a commis une discrimination à l'encontre de madame D. L. et également une autre candidate, H. La loi anti-discrimination est claire, elle interdit tout acte discriminatoire même s'il ne touche qu'une personne. Même si la S.A. n'a pas de ligne de conduite concernant l'âge de ses futurs employés, cela n'efface en rien l'acte discriminatoire subi par madame D. L.⁷⁴.

Ensuite, la S.A. insiste sur les deux autres raisons du refus d'embauche, à savoir les compétences informatiques qu'elle juge moindres et le fait qu'elle ait signé "*Mme*" suivi de son prénom dans le mail. Néanmoins, cet argument n'a aucune valeur, car il suffit qu'un seul des critères du refus soit en lien avec un critère protégé pour que le traitement défavorable soit discriminatoire. De plus, la raison principale du refus d'embauche est bien l'âge⁷⁵.

Pour terminer, la S.A. affirme que l'acte discriminatoire a été commis par madame C., de ce fait, elle n'est pas engagée elle-même. Cependant, la S.A. a confié à madame C. de recruter une personne pour le compte de la société. Celle-ci agit donc au nom et pour le compte de la société. Bien que le statut de madame C. n'est pas précisé au sein de la S.A., cette dernière est engagée par les actes posés de madame C. De plus, après le refus d'embauche exprimé par celle-ci, la S.A. n'a donné aucune suite à la candidature de madame D. L. En se basant sur les éléments que possède la Cour et l'incapacité de la S.A. à démontrer une exigence

71 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 8, § 2, *M.B.*, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

72 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, n° 2019/AB/461, point V. 3.1.2 *in fine*, p. 8. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

73 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, n° 2019/AB/461, point V. 3.2.1, pp. 8 et 9. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

74 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, n° 2019/AB/461, point V. 3.2.2, p. 9. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

75 *Ibid* point 70.

professionnelle essentielle et déterminante quant au traitement défavorable, la Cour affirme bien que la discrimination est établie⁷⁶.

Le genre

Je vais maintenant me concentrer sur les discriminations qu'on peut rencontrer au moment de l'exécution du contrat de travail. Parmi celles-ci, on peut retrouver celle qui se base sur le sexe. Dans cette affaire, on retrouve madame P. G. et l'institut pour l'égalité des femmes et hommes, ci-après l'institut, contre l'employeur de madame P. G., BNP PARIBAS FORTIS, ci-après, la banque⁷⁷.

Madame P. G. est une employée chez BNP PARIBAS FORTIS qui estime avoir été victime de discrimination salariale fondée sur le sexe. Selon elle, elle percevait un salaire moindre comparé à son collègue de sexe masculin qui exerce la même fonction qu'elle. La demande de madame P. G. se base sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Cette loi s'applique aux relations de travail et traite également de la rémunération⁷⁸.

La Cour met en évidence la procédure à suivre afin de conclure si oui ou non il y a de la discrimination. Pour cela, il faut se demander dans un premier temps s'il y a une distinction fondée sur le sexe et dans un deuxième temps si cette distinction peut être justifiée en vertu de la loi. On ne vérifie s'il y a une justification que seulement si la distinction fondée sur le sexe a été confirmée⁷⁹.

Cette distinction peut être soit directe ou alors indirecte. La loi définit ce qu'est une distinction directe et indirecte. D'après l'article 5, 5° et 6°:

*"La distinction directe est la situation qui se produit lorsque, sur la base du sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable. La distinction directe est une discrimination directe si elle ne peut être justifiée conformément à la loi."*⁸⁰

La distinction indirecte, elle, est définie à l'article 5, 7° et 8°:

"La distinction indirecte est la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe déterminé. La

76 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 2023, n° 2019/AB/461, point V. 3.2.2, p. 10. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

77 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

78 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point 1 et V.1.1, pp. 2 à 3 et 6. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

79 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.1.2, p. 7. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

80 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 5, 5° et 6°, M.B., p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

distinction indirecte est une discrimination indirecte si elle ne peut être justifiée conformément à la loi."⁸¹

Les justifications qu'on peut apporter par la loi sont différentes en fonction de la distinction constatée. Si la Cour constate une distinction directe fondée sur le sexe, alors celle-ci peut être justifiée s'il y a une exigence professionnelle essentielle et déterminante. En ce qui concerne la distinction indirecte fondée sur le sexe, il faut que la disposition, le critère ou la pratique qui se veut neutre puisse être justifié de manière objective sur base d'un objectif légitime et que les moyens mis en place pour y arriver soient appropriés et nécessaires⁸².

En ce qui concerne le régime de la preuve, comme le précise l'article 33 de la loi, lorsqu'une personne, dans le cas d'espèce madame P. G., qui s'estime victime de discrimination, c'est le défendeur, ici la banque, qui a le devoir de prouver qu'il n'y a pas de discrimination⁸³.

Premièrement, en ce qui concerne la différence de salaire, la Cour a conclu dans son arrêt du 19 juillet 2018 qu'il n'y avait pas de discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe. Maintenant, la Cour va analyser s'il existe une différence de salaire entre tous les travailleurs de la banque. La banque a donné des rapports sur la rémunération entre les travailleurs, et ce grâce à la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, qui a été modifiée par la loi du 12 juillet 2013 qui oblige les employeurs qui possèdent plus de 50 travailleurs d'effectuer des analyses afin de savoir s'il y a une politique de rémunération neutre au niveau du genre⁸⁴.

La banque a bien rendu ces rapports pour les années 2014, 2015 et 2016. Ces rapports montrent qu'il y a bien un écart de salaire entre les travailleurs de la banque. La banque a également fourni le rapport pour l'année 2017. La Cour a d'ailleurs précisé que madame P. G. et l'institut demandent une action en cessation, le but de cette action est de stopper une discrimination future. De ce fait, la Cour prendra en considération les chiffres pour l'année 2017⁸⁵.

Deuxièmement, la Cour a dû déterminer si les travailleuses subissaient un traitement défavorable, par conséquent une discrimination directe quant à leur rémunération en comparaison de travailleurs masculins. Pour ce faire, la Cour a établi des critères qui permettent de mettre en avant un groupe de travailleurs composé des deux sexes qui se trouvent dans une situation comparable⁸⁶.

Madame P. G. et l'institut se basent sur plusieurs critères de comparaison. Dans un premier temps, elles ont comparé la rémunération des travailleurs qui occupent une fonction HAY

81 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 5, 7° et 8°, *M.B.*, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

82 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.1.3, p. 8. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

83 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 33, *M.B.*, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

84 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.1.1 et 2, p. 10. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

85 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2 *in fine* et 3, p. 10 et 11. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

86 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.2, p. 11. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

16. Ensuite, elles ont comparé la rémunération des travailleurs qui ont une ancienneté de plus de 20 ans et pour finir ceux qui possèdent un master. Les critères utilisés par madame P. G. et l'institut sont considérés comme pertinents aux yeux de la Cour. Cependant, la banque conteste la pertinence du critère de fonction HAY. Selon elle, ils exercent de nombreuses fonctions qui correspondent à la classe HAY. Par conséquent, on ne peut pas considérer que tous les travailleurs dans la classe HAY exercent un même travail ou travail de même valeur⁸⁷.

En se basant sur les trois critères avancés par madame P. G. et l'institut, ainsi que les rapports fournis par la banque, chaque travailleur correspond à un groupe et pour chacun de ces groupes, les travailleurs percevaient une rémunération supérieure à celle des travailleuses. La banque reconnaît les écarts salariaux, mais souligne que ceux-ci diminuent. Par conséquent, l'écart salarial démontré sur base des données statistiques trouvées dans les rapports et l'admission de la banque constituent bien une présomption de discrimination fondée sur le sexe en vertu de l'article 33, paragraphe 1, de la loi genre du 10 mai 2007. La présomption étant établie, il appartient à la banque de prouver l'absence de discrimination⁸⁸.

La banque justifie cet écart salarial grâce au nombre de travailleurs qui se trouvent dans des cas de situation où leur salaire est affecté. Par exemple, la banque souligne que la rémunération augmente avec l'âge et que le nombre d'hommes âgés dépasse celui des femmes. Il y a également plus d'hommes qui occupent des fonctions où ils bénéficient de primes commerciales et bonus métier tandis que les femmes, elles, sont plus nombreuses à prendre des congés de longue durée ainsi que des congés maternité. Tous ces facteurs selon la banque influencent la rémunération de ces travailleurs. De ce fait, l'âge est rajouté aux critères et les cas particuliers sans lien avec le sexe, qui risquent d'influencer les statistiques des rémunérations, sont écartés⁸⁹.

En faisant une comparaison avec les 4 critères qui sont: l'âge, la fonction HAY, l'ancienneté et le diplôme, les données du dossier montrent un écart salarial de 2.876 euros par an entre les femmes et les hommes. Cet écart est en défaveur des femmes, celui-ci était encore plus grand en 2016. La banque avance trois arguments afin de renverser la présomption⁹⁰.

Le premier argument de la banque est qu'il existe une différence de rémunération non liée au sexe en fonction du passé professionnel des travailleurs. Il y en a qui bénéficient d'une garantie de rémunération issue de la CGER. La CGER et la Générale de Banque sont deux banques qui ont fusionné et qui ont formé BNP PARIBAS FORTIS en 1998. De ce fait, la banque admet qu'il y a une différence de salaire entre ces travailleurs mais uniquement car ceux issus de la CGER bénéficient d'une garantie de rémunération et non pas à cause du sexe⁹¹.

87 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.3, p. 12. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

88 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.4, p. 13. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

89 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.5, p. 14. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

90 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.6, p. 15. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

91 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.7, p. 15. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

Madame P. G., elle, fait partie des travailleuses issues de la Générale de Banque. Dans le groupe qui contient les travailleurs de cette banque. Il existe un écart salarial de 2.222 euros par an que subissent les femmes. Afin d'expliquer cet écart, la banque se base sur trois critères de comparaison: la rémunération fixe, la rémunération variable et les contributions patronales à l'assurance de groupe. Dans le groupe dont fait partie madame P. G., la rémunération fixe des travailleuses est supérieure à celle des travailleurs, la rémunération variable, elle, est proche voire égale et enfin les contributions à l'assurance de groupe sont inférieures comparées à celles des hommes du groupe. De ce fait, l'écart salarial dans ce groupe est dû aux contributions de la Banque à l'assurance de groupe⁹².

La banque explique le montant inférieur de contributions à l'assurance de groupe de la manière suivante: la banque finance également un capital de pension avec un but à atteindre. Ce capital est atteint le jour des 60 ans des travailleurs. Pour celles et ceux qui ont déjà cet âge, on leur verse uniquement une contribution réduite. Cette pratique poursuit un but objectif et qui ne possède aucun lien avec le sexe. De plus, madame P. G. âgée de plus de 60 ans doit être comparée avec un groupe de travailleurs qui sont eux aussi âgés de plus de 60 ans. Si on place madame P. G. dans un de ces groupes, le montant des contributions à l'assurance de groupe est le même pour les travailleurs. En conclusion, la banque prouve qu'en comparant madame P. G. avec le bon groupe, c'est-à-dire les travailleurs âgés de plus de 60 ans comme elle, il n'existe pas de différence quant aux montants des contributions. Les deux autres critères qui eux aussi ne sont pas défavorables aux femmes prouvent que les femmes appartenant à ce groupe ne sont pas victimes d'un traitement défavorable en ce qui concerne la rémunération⁹³.

La Cour estime que la Banque a renversé la présomption de discrimination directe et que par conséquent la demande en cessation est impertinente du fait qu'elle se base sur une discrimination directe basée sur le sexe⁹⁴.

Et pour finir, pour ce qui est de la discrimination indirecte, c'est à madame P. G. et l'institut d'identifier la disposition, le critère ou la pratique qui se veut neutre mais qui entraîne un désavantage, dans le cas d'espèce, une rémunération inférieure pour les travailleuses comparée à celle des travailleurs⁹⁵.

Le premier argument de madame P. G. ainsi que de l'institut est l'âge auquel celle-ci a été engagée. Elle a été engagée à l'âge de 32 ans en catégorie 2 alors que son collègue monsieur C. a été engagé à l'âge de 21 ans pour la catégorie 3, qui est par conséquent supérieure à la deux. La Cour déclare qu'elle ne peut revenir sur la question de discrimination salariale fondée sur le sexe à l'encontre de madame P. G. par rapport à monsieur C. car elle a déjà déclaré celle-ci non fondée. Madame P. G., elle, affirme que les travailleuses auraient été placées dans des conditions défavorables dès l'embauche. Elle avance un exemple qui concerne sa situation et celle de son collègue. Malgré cet exemple, cela ne suffit pas à

92 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.8, pp. 16 et 17. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

93 *Ibid* point 88.

94 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.2.9, p. 17. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

95 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.3.1, p. 18. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

présumer l'existence d'une discrimination indirecte en se basant sur le critère neutre de la classification barémique⁹⁶.

Ensuite madame P. G. et l'institut affirment également que la politique de promotion est défavorable aux travailleuses. En effet, le nombre de femmes promues était beaucoup plus inférieur comparé aux hommes au-dessus de la catégorie cadre. Cette accusation se base sur une pièce qui concerne les années 2017 et 2011. Cependant, pour l'action en cessation, c'est la situation actuelle qui importe. Par conséquent, madame P. G. et l'institut ne démontrent pas que la politique de promotion qui se veut neutre constitue une mesure discriminatoire pour les femmes. La discrimination indirecte fondée sur le sexe à l'égard des femmes de la banque est par conséquent non établie⁹⁷.

L'état de santé

Dans cette affaire du 18 avril 2023, on retrouve madame S qui est une employée de l'ASBL Crèche des Sœurs Lucrèce et Louisa, on l'appellera: la Crèche⁹⁸.

Madame S exerce deux fonctions au sein de la Crèche, elle possède un contrat de travail à durée indéterminée. Après avoir informé la Crèche qu'elle rencontrait des difficultés au niveau de la gestion de son équipe, celle-ci informe un an plus tard que son médecin lui conseille de s'absenter afin de se ressourcer et de se reposer. Après une première période d'incapacité qui devait durer jusqu'au 20 mars 2017, madame S prolonge celle-ci et se trouve toujours en incapacité au mois d'août 2017⁹⁹.

La Crèche a pris contact avec madame S en lui demandant si elle comptait revenir au travail le 2 octobre 2017. Celle-ci répond qu'elle reviendra le 15 octobre 2017. Suite à cela, la Crèche adresse un courrier recommandé où elle licencie madame S moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis¹⁰⁰.

Après l'introduction de la requête de madame S en raison du désaccord avec la Crèche quant au paiement d'heures supplémentaires et le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, le tribunal du travail a condamné la Crèche à payer à Madame S une indemnité forfaitaire en vertu de l'article 18, paragraphe 2, 2° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹⁰¹.

La Crèche fait appel suite au jugement rendu et demande à la Cour de réformer le jugement du tribunal du travail. Elle demande de réformer ce jugement, dans lequel le tribunal du

96 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.3.2, p. 18. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

97 C. trav., Bruxelles (2e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818, point V.2.2.3.3 et 4, p. 18. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

98 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

99 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point I.1 à 5, pp. 2 et 3. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

100 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point I.6 à 8, pp. 3 et 4. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

101 C. trav., Bruxelles (4e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point I.10 et 11 + point II.2, pp. 4 et 5. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

travail condamne la Crèche à payer l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 18, §2, 2° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹⁰².

La demande est fondée sur la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, ci-après la loi anti-discrimination. Celle-ci s'applique également au licenciement et interdit toute forme de discrimination sur base de l'état de santé actuel ou futur du travailleur¹⁰³.

Dans le cas d'espèce, madame S estime que la Crèche a commis une discrimination à son encontre sur base de son état de santé, qui est un critère protégé. D'après la Cour, la présomption de discrimination sur base de son état de santé est établie au vu des faits présentés à celle-ci. Parmi ceux-ci, on peut retrouver plusieurs mails échangés entre madame S et la Crèche dans lesquels madame S dit qu'elle rencontre des difficultés d'organisation. Ces difficultés vont conduire à un épuisement professionnel dont va résulter une période d'incapacité de travail. La crèche a contacté madame S en lui demandant si elle revient le 2 octobre. Madame S a informé qu'elle reviendrait le 15 et c'est suite à cela qu'elle a reçu le jour même un courrier recommandé l'informant de son licenciement¹⁰⁴.

Selon la Cour, la Crèche n'a apporté aucune preuve quant à l'absence de discrimination. Celle-ci affirme que madame S a été licenciée pour manquement à ses obligations légales liées à la sécurité des enfants, la non-conformité du règlement de travail et ses obligations administratives ONE non atteintes. Pour ce qui est de l'accusation concernant la sécurité des enfants, la Crèche fait référence à un accident d'un enfant avec un radiateur. Or, madame S n'était pas là ce jour-là, en raison de son incapacité de travail. De plus, madame S avait prévenu le Conseil d'administration du problème. Celle-ci avait affirmé avoir reçu les informations concernant les radiateurs en mars 2017. Cependant, les radiateurs n'ont été sécurisés quand septembre 2017. Une période où madame S était en incapacité maladie. De ce fait, il n'y a aucune faute dans le chef de madame S concernant la sécurité des enfants¹⁰⁵.

Pour ce qui est de la non-conformité du règlement de travail et la non-application des lois sociales, madame S et une autre employée se sont chargées de rédiger un projet de règlement de travail et ce, même si cela relevait de la responsabilité du Conseil d'Administration. Celles-ci ont remis le projet à la présidente du Conseil d'administration, elle n'avait plus qu'à lire et corriger le projet. Après deux contrôles, le service des lois sociales a émis un rapport négatif quant à la rédaction du projet. Ce rapport ainsi que d'autres fautes dans des contrats de travail constituent une des raisons de son licenciement. Or, ce sont des responsabilités qui reposent sur le Conseil d'Administration. Madame S n'a dès lors commis aucune faute en ce qui concerne la conformité du règlement de travail et la non-application des lois sociales¹⁰⁶.

102 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 203, n°2020/AB/3, point III et IV, pp. 5 à 7. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

103 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 203, n°2020/AB/3, point V.1.1, p. 7. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

104 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 203, n°2020/AB/3, point V.1.1 et 2, pp. 8 et 9. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

105 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 203, n°2020/AB/3, point V.1.3, p. 9. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

106 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point V.1.3, p. 10. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

En ce qui concerne les responsabilités administratives ONE, chaque visite de l'ONE a mené à un rapport positif quand madame S était présente. Ce qui est mis en évidence dans ces rapports est le fait qu'il ne faut pas surcharger de travail madame S. Il y a également le fait qu'elle ne reçoit pas de consignes claires du Conseil d'administration. De plus, il n'y a qu'un rapport négatif de l'ONE et celui-ci a été émis quand madame S était en incapacité maladie. En outre, dans ce rapport, il est reproché au Conseil d'administration le non-remplacement de madame S.

Sur ces bases, on ne peut accuser madame S de ne pas rencontrer ces obligations administratives ONE¹⁰⁷.

La Crèche indique également qu'elle a licencié madame S suite au désir de celle-ci exprimant sa volonté de l'être. Or, madame S a émis cette volonté en 2016 et elle n'a été licenciée qu'un an plus tard après des incapacités de longue durée¹⁰⁸.

Pour rappel, en vertu de l'article 28 de la loi anti-discrimination, il incombait à la Crèche de prouver l'existence d'une discrimination sur base de l'état de santé, ce qu'elle n'a clairement pas réussi à faire¹⁰⁹.

107 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point V.1.3, p. 11. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

108 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3, point V.1.3 *in fine*, p. 11. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

109 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 28, *M.B.*, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

3.2 Le harcèlement discriminatoire

Le terme de harcèlement est défini dans nos législations belges, on retrouve ce terme dans la loi antiracisme à son article 4, 10°. Celui-ci définit le harcèlement comme étant un:

*"comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant."*¹¹⁰

Cette loi se limite à définir la notion, elle ne prévoit pas d'intervenir en cas de harcèlement dans les relations de travail. Cependant, la loi nous indique à son article 6 que s'il y a un travailleur qui subit du harcèlement, celui-ci doit se tourner vers la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail¹¹¹.

La notion de harcèlement est également définie à l'article 5, 9° de la loi genre¹¹².

Cette dernière va encore plus loin et nous donne une définition du harcèlement sexuel. On peut la retrouver à l'article 5, 10°:

*"harcèlement sexuel: comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant."*¹¹³

Il faut souligner qu'il n'y a pas de différence entre la loi antiracisme et la loi genre quant à la limitation de celles-ci. Les deux lois nous donnent des définitions mais les deux affirment que le harcèlement ou bien le harcèlement sexuel ne rentre pas dans leur champ d'application mais relève bien de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail¹¹⁴.

110 L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art 4, 10°, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

111 L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, art 6, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

112 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 5, 9°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

113 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 5, 10°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

114 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 7, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

3.2.1 Le harcèlement sexuel au travail

Je vais maintenant me concentrer sur les éléments constitutifs du harcèlement sexuel selon la doctrine et illustrer ceux-ci avec une jurisprudence. La doctrine qui sera analysée a été écrite par Vanessa De Greef, professeur en droit du travail et du bien-être au travail à l'Université Libre de Bruxelles. Dans cet article, elle définit ce qu'est le harcèlement sexuel, elle aborde la loi qui protège contre celui-ci au travail, ses éléments constitutifs, les moyens de preuve ainsi que les sanctions, etc.

En ce qui concerne l'arrêt de référence, il s'agit d'une affaire de harcèlement sexuel qui a fait parler d'elle l'année dernière lors du jugement en septembre 2023. En effet, la Cour du Travail de Bruxelles a été saisie pour des faits de harcèlement sexuel au travail¹¹⁵.

Les éléments constitutifs du harcèlement sexuel au travail peuvent être divisés en six:

1. Un comportement.

En effet, pour qu'il y ait du harcèlement sexuel, il faut qu'une personne aborde un comportement envers la victime. La plupart du temps, les juges chercheront à savoir si le comportement posé par l'auteur est excessif, si celui-ci a dépassé les bornes ou non. Quand on a affaire à du harcèlement sexuel, il est rare qu'il s'agisse d'un événement isolé, on parle plus souvent d'un ensemble de faits et d'un contexte général¹¹⁶.

Si je reprends les faits de l'arrêt qui concerne une stagiaire qui a été victime de harcèlement sexuel de la part d'un collègue, ici monsieur Y., celui-ci a eu plus d'un comportement vis-à-vis de la stagiaire qui, selon moi, peut être qualifié d'excessif. Parmi ceux-ci, on peut retrouver le fait qu'il l'a fait venir dans son bureau tard le soir, l'a tripotée et a même essayé de l'embrasser. D'ailleurs, ces faits ne sont pas les seuls: il lui aurait également fait des bisous sur les joues, lui aurait dit qu'il était dangereux de se retrouver seul avec lui parce qu'il aime son sourire et qu'il la trouve belle, etc. De plus, il aurait également complimenté d'autres femmes du bureau ainsi qu'elle-même sur leur apparence physique. La stagiaire l'accuse également de lui avoir caressé la nuque en lui disant qu'elle est une femme et qu'elle ne devait pas avoir peur¹¹⁷.

2. Un comportement non désiré.

Le comportement non désiré qui revient le plus souvent est l'expression de sentiments amoureux. Celui-ci n'est pas sanctionné tant qu'il se limite à la manifestation de ceux-ci via des lettres d'amour ou des SMS. Le tribunal du travail de Nivelles a déclaré dans un de ses jugements que "*le harcèlement sexuel suppose dans le chef de celui qui le commet la*

115 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

116 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 26, p.18. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcelement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

117 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point 1, p. 3. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

connaissance du rejet par l'autre de ses agissements. Prétendre le contraire serait nier le droit à toute approche amoureuse quelle qu'elle soit d'ailleurs en milieu de travail."¹¹⁸

Qu'en est-il si deux travailleurs sont dans une relation ? Si les faits se passent avant la relation, alors on peut se trouver dans le cas de harcèlement sexuel. Cependant, une fois la relation commencée et que celle-ci est un comportement désiré par les deux parties, alors on sort du champ d'application du harcèlement sexuel¹¹⁹.

Dans le cas de notre affaire, monsieur Y. n'a fait aucune déclaration d'amour à la stagiaire et ils n'étaient pas non plus dans une relation. Par contre, monsieur Y. a invité la stagiaire au restaurant plusieurs fois, ce qu'elle a décliné à chaque fois. Il l'aurait également attirée sur ses genoux et empêchée de force de se relever. Il a tenté de l'embrasser et lui aurait demandé pourquoi elle ne voulait pas lui donner le nom et l'adresse de son petit ami. Elle a également été se plaindre à la direction de son lieu de stage, ce qui démontre que le comportement de monsieur Y. envers elle était clairement non désiré¹²⁰.

En plus des faits qui sont plus que limpides selon moi, le seul fait que cette affaire ait été devant le tribunal démontre que le comportement de monsieur Y. envers elle constituait bien un comportement non désiré.

3. Un comportement verbal, non verbal ou corporel.

Le harcèlement sexuel ne se limite pas seulement à des attouchements, cela peut être des blagues, des propositions obscènes, des appels téléphoniques, etc. Par exemple, lors d'un jugement du 11 août 2008 du tribunal du travail de Tournai, ont été jugés comme des comportements relevant du harcèlement sexuel le fait de poser des questions sur la lingerie que portent les victimes, proposer de l'argent contre des relations sexuelles. Des avances sexuelles peuvent également être considérées comme du harcèlement sexuel. Les tentatives de baisers ont également été reconnues comme étant un élément constitutif du harcèlement sexuel selon les juridictions correctionnelles¹²¹.

Monsieur Y., lui, a adopté un comportement verbal ainsi que corporel envers la stagiaire ainsi que d'autres femmes du bureau. En ce qui concerne le verbal, il a à plusieurs reprises complimenté le physique de la stagiaire et celui d'autres femmes du bureau et ce devant d'autres collègues. Celui-ci s'est montré également très insistant envers une autre femme du bureau alors qu'il lui proposait de la ramener chez elle en voiture, aurait proposé à une autre femme d'emménager avec lui à trois reprises¹²².

118 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 27, p.19. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcelement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf> consulté le 24 mai 2024.)

119 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 27 *in fine*, p.p. 20 et 21. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcelement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

120 *Ibid* point 113.

121 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 28, p. 20. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcelement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

122 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p.p. 4 et 5. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

Pour ce qui est du corporel, comme je l'ai dit plus haut, il faisait des bisous sur les joues de la stagiaire, l'attirait sur ses genoux et l'empêchait de se relever. Il lui aurait touché la jambe alors qu'ils se trouvaient en voiture. Il a également commis ce genre de comportement envers d'autres femmes du bureau. L'une d'entre elles affirme que monsieur Y., l'aurait touchée contre sa volonté. Elle affirme qu'il a touché et respiré l'odeur de ses cheveux, l'a prise dans ses bras alors qu'il a vu qu'elle se débattait, l'aurait qualifié de "*malade*" en lui mettant une pichenette sur le front¹²³.

4. Un comportement à connotation sexuelle.

D'après l'article de Vanessa De Grief, il est rare que le caractère sexuel du comportement soit l'objet de discussions. Dans la plupart des cas, l'auteur va essayer de se dédouaner en affirmant que son comportement n'est pas à connotation sexuelle. Dans une affaire du 3 octobre 2018, l'auteur affirme que ses attouchements ne sont pas à connotation sexuelle mais plutôt des tapes dans le dos¹²⁴.

On peut retrouver cette même tactique chez monsieur Y. En effet, celui-ci essaie de se dédouaner en niant carrément les faits et en accusant la stagiaire de diffamation, calomnie ainsi que d'escroquerie et d'extorsion¹²⁵.

Comme mentionné plus haut, monsieur Y. a tenté à plusieurs reprises d'embrasser la stagiaire, l'a mise sur ses genoux, la complimentait sur son physique, etc. La connotation sexuelle est, selon moi évidente.

5. Un comportement ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne, ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Cet élément est le plus difficile à prouver. Parmi les propos considérés comme étant dénigrants par la jurisprudence, on peut retrouver un petit mot qui a été adressé à la victime en demandant si "*sa chatte était à vendre*", "*ça te ferait quoi d'avoir ce cafard dans ton string*". La jurisprudence a reconnu comme étant des propos sexuels menaçants les discours suivants: "*je ne vais pas te violer, je ne suis pas si con*", ou encore le fait que l'auteur dise à la victime qu'il l'a vue attendre le bus et qu'elle a eu peur quand elle s'est rendu compte qu'il la regardait. Quand ce type de discours est constaté, il n'est jamais seul, mais plutôt accompagné d'attouchements ou bien de tentatives d'attouchements ou encore des propositions obscènes¹²⁶.

Il est dangereux de se limiter à la réaction de la victime pour déterminer si le comportement a pour effet de porter atteinte à la dignité de la victime. Il est arrivé qu'un juge estime que

123 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p.p. 3 à 5. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

124 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 29, p. 21. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcèlement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

125 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p. 5. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

126 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 30, p.p. 22 à 24. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcèlement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

l'absence de réaction de la victime indique que le SMS reçu ne l'a pas heurtée. Or, nombreuses sont les femmes victimes de harcèlement sexuel. Cependant, elles ne protestent pas et subissent les faits¹²⁷.

Après toutes les actions de monsieur Y., il est clair que celui-ci a créé un environnement hostile. En effet, essayer d'embrasser plusieurs fois une personne ou même l'enlacer de force et l'empêcher de s'en aller ou encore demander à une collègue de porter une minijupe, barrer le passage de la porte pour enlacer une collègue installent clairement un environnement hostile et intimidant¹²⁸.

De plus, monsieur Y. a clairement porté atteinte à la dignité de la stagiaire. À la suite de sa plainte, il a accusé celle-ci de diffamation, de calomnie, d'extorsion, etc. Il a d'ailleurs clairement déclaré à la stagiaire qu'elle était une femme adulte et qu'elle ne devait pas avoir peur, ce qui montre qu'elle laissait apercevoir sa peur ainsi que son inconfort en sa compagnie¹²⁹.

6. Un comportement adopté lors de l'exécution du travail.

Pour finir, le dernier élément constitutif du harcèlement sexuel au travail est le fait que cela doit se passer durant l'exécution du travail, en d'autres termes sur le lieu de travail. Tous les faits invoqués par la stagiaire à l'encontre de monsieur Y. se sont bien passés sur le lieu de travail¹³⁰.

À la suite du verdict de la Cour qui a statué en faveur de la stagiaire, le directeur de l'institut sur l'égalité des femmes et des hommes s'est exprimé sur le sujet en déclarant:

*"Ce jugement est historique et constitue un précédent important. Les entreprises qui n'ont pas de politique en matière de comportements sexuels transgressifs, qui ne communiquent pas de manière transparente à ce propos ou qui ne la mettent pas en œuvre correctement enfreignent le droit relatif à la discrimination. L'employeur ne crée alors pas un contexte dans lequel les femmes peuvent compter sur un environnement de travail sûr. Cela les empêche d'accéder au travail de la même manière que les hommes, ce qui est considéré comme une discrimination de genre du point de vue juridique."*¹³¹

127 DE GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme – le harcèlement sexuel au travail en droit belge"*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, point 30 *in fine*, p. 24. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcelement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

128 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p. 5. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

129 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p.p. 3 et 5. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

130 C. trav., Bruxelles, (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110, point I, p. 3. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 24 mai 2024.)

131 HOVINE, A., *un manager harcelait sexuellement une stagiaire et ce n'était pas sa seule victime: l'entreprise a été condamnée. C'est une première*, La Libre, 27 novembre 2023. (Disponible sur: <https://www.lalibre.be/belgique/judiciaire/2023/11/27/un-manager-harcelait-sexuellement-une-stagiaire-et-ce-netait-pas-sa-premiere-victime-lentreprise-a-ete-condamnee-203SOLW6ZFDR7A73K4QB6CPJBY/>, consulté le 24 mai 2024.)

4 La charge de la preuve

Parmi les législations belges, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination indique à son article 28, paragraphe 1^{er} qu'il appartient à la victime qui s'estime victime de discrimination d'invoquer "*des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés*". L'article continue en disant qu'il incombe au défendeur de démontrer qu'il n'y a pas eu de discrimination¹³².

Dans son arrêt du 14 novembre 2017, la Cour du travail de Bruxelles nous informe que le défendeur se doit de démontrer qu'il n'y a pas de discrimination uniquement si la victime prouve les faits qui présument une discrimination. Les éléments avancés par la victime doivent être des éléments objectifs et précis¹³³.

4.1 Procédure civile et procédure pénale

Si une personne estime avoir été victime de harcèlement, deux options s'offrent à elle: la procédure civile ou alors la pénale qui est réservée à certains cas de figure. Lors de la procédure civile, la charge de la preuve est partagée entre la personne discriminée et l'auteur de la discrimination. Comme expliqué au titre précédent, la victime doit apporter la preuve de la discrimination, et l'auteur, lui, doit apporter la preuve de l'absence de celle-ci. Les preuves peuvent être des écrits, des témoignages, etc. En matière pénale, la charge de la preuve repose uniquement sur la victime. La difficulté de la preuve a été reconnue par les institutions. De ce fait, la méthode des mystery calls, ou alors en français les appels mystères, a été développée¹³⁴.

4.2 Les mystery calls

Cette nouvelle méthode, appelée mystery call, est bien un mode de preuve qui consiste en un test. Le test consiste en un candidat qui se présente à des entretiens d'embauche au sein d'entreprises afin de voir si oui ou non celle-ci adoptera des comportements discriminatoires. Cette méthode est utilisée afin de démontrer les discriminations à l'emploi¹³⁵.

132 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 28, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

133 C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 14 novembre 2017, p. 14, n° 2015/AB/532. (Disponible sur:

https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2017_11_14_2015_ab_532-2.pdf, consulté le 25 mai 2024.)

134 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", *Indic. Soc.* 2024, liv. 3, point 2, p. 22. (Disponible sur:

<https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

135 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", *Indic. Soc.* 2024, liv. 3, point 3.1, p. 22. (Disponible sur:

<https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

4.2.1 Niveau fédéral

Les appels mystères ont été introduits par l'article 42/1 du code pénal social par la loi du 15 janvier 2018. Cet article permet aux inspecteurs sociaux de pratiquer les appels mystères. Cependant, on ne pouvait y faire appel que pour les discriminations fondées sur le genre et l'origine. Afin de permettre une meilleure efficacité et un élargissement des discriminations visées par l'article, la nouvelle loi du 1^{er} avril 2022 a été adoptée. Cette loi permet l'utilisation des appels mystères pour tous les critères protégés par la législation anti-discrimination aussi bien au pénal qu'au civil¹³⁶.

Afin de pouvoir permettre l'intervention des inspecteurs sociaux, il faut réunir plusieurs conditions. Celles-ci sont au nombre de 4:

- L'accord de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.
- Que la demande soit basée sur des éléments objectifs démontrant une discrimination, une plainte, ou encore des croisements de données qui démontrent des inégalités.
- Le respect du principe de subsidiarité et de proportionnalité.
- L'absence de caractère provocant au sens de l'article 30 du Titre Préliminaire du Code de procédure pénale¹³⁷.

L'accord du procureur du Roi ou de l'auditorat du travail est une condition importante, car il accorde une protection aux inspecteurs sociaux contre d'éventuelles poursuites en justice. Si à la suite d'une inspection, les faits de discriminations sont bien constatés, l'inspecteur peut soit recourir à une réponse judiciaire telle que porter l'affaire devant l'auditeur du travail. Par contre, s'il y a une réponse non judiciaire, il peut se diriger vers un avertissement ou donner un délai à l'entreprise afin de mettre fin aux comportements discriminatoires¹³⁸.

136 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Ind. Soc. 2024, liv. 3, point 3.2.A, p.p. 22 et 23. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

137 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Ind. Soc. 2024, liv. 3, point 3.2.A.a, p. 23. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

138 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Ind. Soc. 2024, liv. 3, point 3.2.A.b et d, p. 23. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

4.2.2 Niveau de la Région wallonne

En ce qui concerne la Région wallonne, les conditions requises afin de pouvoir faire appel au mystery call se trouvent dans un avant-projet de décret qui vise à modifier le décret du 28 février 2019. Les conditions sont les suivantes: les mystery calls ne doivent pas revêtir un caractère provocant et doivent être utilisés soit en présence de plaintes, signalements ou preuves objectives de discrimination, soit s'il y a une suspicion raisonnable de faits discriminatoires, moyennant l'accord du procureur du Roi ou bien de l'auditeur du travail¹³⁹.

Si l'inspecteur social constate bien un comportement discriminatoire, alors il y a une possibilité de recourir à des amendes administratives mais également une prestation citoyenne¹⁴⁰.

À la suite de l'adoption de règles assouplies concernant les mystery calls, les moyens de lutte contre la discrimination se sont élargis. La Région wallonne devrait être la prochaine Région à adopter une législation complète concernant les mystery calls après la Région de Bruxelles-Capitale¹⁴¹.

139 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Indic. Soc. 2024, liv. 3, point 3.2.C.a, p. 24. (Disponible sur:

<https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

140 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Indic. Soc. 2024, liv. 3, point 3.2.C.b, p. 24. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

141 ROSOLEN, W., LAMBERT, P., "*Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls*", Indic. Soc. 2024, liv. 3, point 4, p. 25. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

5 Les protections existantes pour lutter contre la discrimination au travail

Concernant les protections disponibles dans la législation, on peut retrouver dans la loi anti-discrimination les protections que celle-ci prévoit. Les articles de cette loi sont d'ordre public. De ce fait, chaque fait contraire à la loi est nul. Cette nullité est absolue. La loi met également en place un système de protection de la victime si elle décide de porter plainte. En effet, l'article 17 de la loi nous dit que si une personne décide de porter plainte pour des faits qui ont vu le jour dans les relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'employeur ne peut mettre en place des mesures préjudicielles contre la victime, à l'exception de faits étrangers à la plainte¹⁴².

Parmi les autres protections prévues par cette loi, il y a également la possibilité pour la victime de demander une indemnité ou bien une astreinte. Le juge peut aussi à la demande de la victime demander une cessation de l'acte discriminatoire¹⁴³.

On trouve également l'obligation d'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. La doctrine nous fournit une définition en citant la Convention des Nations Unies. Celle-ci définit l'obligation d'aménagement raisonnable de la manière qui suit:

*"les modifications et ajustement nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales."*¹⁴⁴

On peut retrouver également une autre définition dans la loi anti-discrimination du 10 mai 2007 qui est similaire à celle qu'on retrouve dans la Convention des Nations Unies:

"art 4:

12° aménagements raisonnables: mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des

142 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 15 et 17, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

143 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 18 à 20, , *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

144 DAVAGLE, M., *"Incapacité et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur"*, Wolters Kluwer, 2023, point II. D.1100, p. 515. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300229559&scrollid=df300229559&NavSearchId=1505314>, consulté le 29 mars 2024.)

mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées."¹⁴⁵

Je vais maintenant analyser comment cette obligation peut contribuer à la lutte contre la discrimination. Je vais d'abord aborder les aménagements à mettre en place en cas de maternité. Ensuite, je continuerai avec les personnes handicapées.

5.1 L'obligation d'aménagement en cas de grossesse

En ce qui concerne la jurisprudence, c'est dans l'affaire DEKKER que la Cour de Justice de l'Union européenne a eu à statuer sur un traitement à l'embauche qu'avait subi une femme enceinte. La Cour a décidé que le refus d'engager une femme enceinte en raison de sa grossesse constituait bien une discrimination directe basée sur le sexe, car cette situation ne peut toucher que les femmes¹⁴⁶.

Au niveau de la législation, on peut retrouver différentes directives au niveau européen qui protègent les femmes enceintes. 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, reconnaît la grossesse comme étant un critère de discrimination dans son article 2, § 2, sous-point c¹⁴⁷.

Il y a également la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, qui interdit le licenciement d'une femme enceinte entre le début de sa grossesse et la fin du congé de maternité, sauf si le licenciement ne concerne en rien la grossesse de la femme¹⁴⁸.

Au niveau national, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes reconnaît à son article 4, la maternité comme étant un critère protégé¹⁴⁹.

Aux yeux de la doctrine, la protection des femmes enceintes repose sur trois éléments: l'interdiction de traiter de manière défavorable une travailleuse pour des raisons liées à la

145 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art 4, 12°, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

146 CJUE, 8 novembre 1990, DEKKER, C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96042&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6218498>, consulté le 25 mai 2024.)

147 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, *J.O.U.E, L 204 du 26.7.2006*, p. 23-36. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>, consulté le 25 mai 2024.)

148 Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, *J.O.U.E, L 348 du 28.11.1992*, p. 0001-0008. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0085>, consulté le 25 mai 2024.)

149 L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, art 4, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

grossesse, le droit à un congé de maternité et le droit à des aménagements provisoires de ses conditions de travail pour préserver la santé et la sécurité de l'intéressée¹⁵⁰.

L'affaire DEKKER, que j'ai mentionnée plus haut, a mis en avant plusieurs principes concernant la protection des femmes enceintes. Premièrement, la Cour affirme que la discrimination directe fondée sur le sexe pour cause de grossesse peut être établie sans devoir comparer cela à une situation que pourrait rencontrer un homme qui est malade. En effet, une telle comparaison est impossible car la femme discriminée à cause de sa grossesse ne sera jamais comparable à un homme car celui-ci ne pourra jamais se retrouver dans la même situation. Deuxièmement, la Cour souligne que peu importe les difficultés financières que le congé de maternité de la travailleuse entraîne à l'employeur, cela ne justifie pas la discrimination liée à la grossesse. La directive 92/85 accorde également aux travailleuses salariées le droit à des congés de maternité rémunérés. La directive impose également à l'employeur l'obligation de mettre en place des aménagements des conditions ou de l'horaire de travail de la travailleuse enceinte. Si de tels aménagements sont impossibles, il peut la changer de poste ou bien la dispenser de travail pendant la période de la grossesse¹⁵¹.

5.2 L'obligation d'aménagement pour les personnes handicapées

Pour ce qui est des personnes handicapées, la directive 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail mentionne à son article 5 que l'employeur a le devoir de prendre des mesures appropriées pour permettre à la personne handicapée de travailler dans de bonnes conditions. Tout cela, en tenant compte des besoins de la personne concernée. L'article souligne que l'employeur n'est pas tenu d'apporter ces aménagements si ceux-ci constituaient des charges disproportionnées¹⁵².

La doctrine fait la distinction entre deux catégories d'aménagements. Dans certains cas, l'employeur devra apporter des mesures en rapport avec l'environnement physique du travail, dans d'autres, ce sera la manière d'exercer le travail. En effet, les employeurs possèdent une grande marge de liberté quant aux aménagements qu'ils mettent en place. Tout dépend du handicap du travailleur ainsi que la fonction que ce dernier exerce¹⁵³.

150 RINGELHEIM, J., "Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination/Adapting the Enterprise to Workers' Diversity: the Transformative Potential of Non-Discrimination", *J.E.D.H.*, 2013/1, point II.A, p. 62. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jedh_2013_1-fr/doc/jedh2013_1p57, consulté le 25 mai 2024.)

151 RINGELHEIM, J., "Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination/Adapting the Enterprise to Workers' Diversity: the Transformative Potential of Non-Discrimination", *J.E.D.H.*, 2013/1, point II. A. 1, p. 62 à 64. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jedh_2013_1-fr/doc/jedh2013_1p57, consulté le 25 mai 2024.)

152 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, art 5, *J.O.U.E, L 303 du 02/12/2000, p.16-22*. (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

153 RINGELHEIM, J., "Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination/Adapting the Enterprise to Workers' Diversity: the Transformative Potential of Non-Discrimination", *J.E.D.H.*, 2013/1, point III. A. p. 70. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jedh_2013_1-fr/doc/jedh2013_1p57, consulté le 25 mai 2024.)

5.2.1 Limite de cette obligation

Comme l'explique l'article 5 de la directive 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail, cette obligation a une limite: les charges disproportionnées. Si les mesures que doit prendre l'employeur afin de permettre au travailleur handicapé de travailler représentent des charges disproportionnées, alors celui-ci est exempté de cette obligation. Afin de déterminer si une charge est proportionnée ou non, la directive 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail, nous indique qu'il faut prendre en compte le coût financier, la taille et les ressources de l'entreprise ainsi que la possibilité à celle-ci d'obtenir une aide de l'État¹⁵⁴.

Dans un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 18 janvier 2018, la Cour a jugé que le refus d'aménagements raisonnables à une institutrice qui souffrait d'une maladie qui l'empêchait d'utiliser sa voix de manière optimale ne constituait pas une discrimination¹⁵⁵.

En effet, comme je l'ai expliqué plus haut, l'obligation d'aménagement raisonnable a une limite. L'employeur n'est pas dans l'obligation d'apporter ces aménagements si ceux-ci représentent un coût disproportionné dans son chef. Il est important de souligner que l'employeur de cette enseignante avait déjà adopté des aménagements en lui proposant d'autres postes, mais qui n'étaient pas subventionnés. L'enseignante avait exigé de son employeur de lui fournir un autre poste subventionné, c'est-à-dire un poste définitif dans l'enseignement communal subventionné. Ces conditions ne sont pas raisonnables car il n'existe pas de poste d'enseignante où la voix n'est pas utilisée de manière excessive¹⁵⁶.

154 RINGELHEIM, J., "Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination/Adapting the Enterprise to Workers' Diversity: the Transformative Potential of Non-Discrimination", *J.E.D.H.*, 2013/1, point III. A. *in fine*, p. 70. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jedh_2013_1-fr/doc/jedh2013_1p57, consulté le 25 mai 2024.)

155 C. trav, Bruxelles (2^e ch.), 18 janvier 2018, n° 2016/AB/991. (Disponible sur: https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Cour_du_travail_Bruxelles__18_janvier_2018.pdf, consulté le 24 mai 2024.)

156 C. trav, Bruxelles (2^e ch.), 18 janvier 2018, point V.2.2.2, pp. 26 à 29, n° 2016/AB/991. (Disponible sur: https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Cour_du_travail_Bruxelles__18_janvier_2018.pdf, consulté le 24 mai 2024.)

6 Conclusion

Pour conclure, mon travail de fin d'études m'a permis d'analyser les différentes formes de discrimination au travail ainsi que les protections disponibles. J'ai exploré les différentes législations tant au niveau européen que national, analysé la différence entre la discrimination directe et indirecte, cité les critères protégés et examiné certains d'entre eux en profondeur à l'aide de cas de jurisprudence, ainsi qu'exploré et analysé les éléments constitutifs du harcèlement sexuel. J'ai également analysé les moyens de preuves et plus particulièrement la méthode des mystery calls ainsi que l'obligation d'aménagement raisonnable en guise de protection.

Les législations européennes et belges fournissent un arsenal robuste pour lutter contre la discrimination. Ces lois établissent clairement les critères protégés, tels que le genre, l'origine ethnique, l'âge, le handicap, la religion, et bien d'autres encore. Elles imposent des obligations aux employeurs et des droits aux travailleurs afin de garantir un marché du travail qui offre une équité.

La discrimination au travail est une problématique incessante qui se manifeste sous différentes formes. Il y a la discrimination directe qui correspond au traitement défavorable d'une personne sur base de caractéristiques protégées. Celle-ci est d'ailleurs plus facile à identifier et à prouver en comparaison de la discrimination indirecte. Cette dernière consiste en des pratiques qui, à première vue, sont neutres, mais désavantagent certains groupes d'individus.

L'analyse sur la partie du harcèlement au travail a révélé plusieurs problématiques conséquentes. En effet, l'analyse d'une jurisprudence du 4 septembre 2023 sur le harcèlement sexuel au travail a mis en lumière le fait que les entreprises ne sont pas toutes équipées de politique contre le harcèlement sexuel au travail. Cette jurisprudence a également démontré que les employeurs ne prenaient pas toujours au sérieux les victimes ou alors se contentaient de dire à l'accusé de s'excuser.

En ce qui concerne la charge de la preuve, elle est partagée entre la victime, qui doit prouver l'existence d'une présomption de discrimination, et l'accusé, qui doit prouver l'absence de discrimination. La nouvelle méthode des mystery calls prouve que les instituts législatifs travaillent toujours plus afin de renforcer les moyens de preuves et de permettre aux victimes d'être mieux écoutées.

Pour ce qui est de l'analyse des protections, l'obligation d'aménagement raisonnable est une protection essentielle, particulièrement pour les personnes atteintes d'un handicap et les femmes enceintes. Cette protection exige des employeurs de mettre en place des mesures permettant à ces travailleurs handicapés ou bien travailleuses enceintes de participer pleinement sans être désavantagés. Bien que cette protection ait une limite liée au coût financier pour les employeurs, elle représente déjà un pas vers l'intégration totale des travailleurs.

En somme, malgré l'arsenal juridique existant, la lutte contre la discrimination doit se poursuivre pour protéger toujours mieux les personnes susceptibles de se retrouver dans une telle situation. Il est primordial de sensibiliser les employeurs, d'éduquer et d'appliquer strictement les lois pour assurer que chaque employé ou futur employé puisse travailler et avoir accès au monde du travail dans un environnement respectueux et équitable.

7 Bibliographie

Législation

Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des états membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *J.O.U.E, L 45 du 19.2.1975, p. 19–20.* (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:31975L0117>, consulté le 29 avril 2024.)

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, *J.O.U.E, L 348 du 28.11.1992, p. 0001-0008.* (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0085>, consulté le 25 mai 2024.)

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, *J.O.U.E., L 180 du 19/07/2000, p. 22-26.* (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>, consulté le 29 avril 2024.)

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *J.O.U.E, L 303 du 02/12/2000, p.16-22.* (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, consulté le 29 avril 2024.)

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, *J.O.U.E, L 204 du 26.7.2006, p. 23-36.* (Disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>, consulté le 25 mai 2024.)

L. du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981, p. 9928. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

L. du 17 février 1994, la Constitution coordonnée, *M.B.*, p. 4054. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1994021730&table_name=loi, consulté le 29 avril 2024.)

L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016. (Disponible sur: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=2007002099&la=F, consulté le 29 avril 2024.)

L. du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29031. (Disponible sur: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002098/justel>, consulté le 29 avril 2024.)

Jurisprudence

CJUE, 8 novembre 1990, DEKKER, C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96042&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6218498>, consulté le 25 mai 2024.)

CJUE, 9 février 1999, SEYMOUR-SMITH ET PEREZ, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44408&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

CJUE, 10 juillet 2008, FERYN, C-54/07, ECLI:EU:C:2008:397. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2794482>, consulté le 29 avril 2024.)

CJUE, 14 mars 2017, ACHBITA, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

CJUE, 14 mars 2017, BOUGNAOUI, C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204. (Disponible sur: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2688175>, consulté le 29 avril 2024.)

C.C., 18 juin 2015, n°91/2015. (Disponible sur: <https://juportal.be/moteur/resultats>, consulté le 29 avril 2024.)

C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 14 novembre 2017, n° 2015/AB/532. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2017_11_14_2015_ab_532-2.pdf, consulté le 25 mai 2024.)

C. trav, Bruxelles (2^e ch.), 18 janvier 2018, n° 2016/AB/991. (Disponible sur: https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Cour_du_travail_Bruxelles__18_janvier_2018.pdf, consulté le 24 mai 2024.)

C. trav., Bruxelles (2^e ch.), 6 février 2020, n° 2017/AB/818. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200206.11>, consulté le 23 mai 2024.)

C. trav., Bruxelles (2^e ch.), 07 mai 2020, n° 2016/AB/691. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2020:ARR.20200507.20>, consulté le 29 avril 2024.)

C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 31 janvier 2023, n° 2019/AB/461. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/ctb_2023_01_31_2019_ab_461-2.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

C. trav., Bruxelles (4^e ch.), 18 avril 2023, n°2020/AB/3. (Disponible sur: https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/10-2020-ab-00003_2023.04_18.pdf, consulté le 23 mai 2024.)

C. trav., Bruxelles (2^e ch.), 04 septembre 2023, n° 2022/AB/110. (Disponible sur: <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CTBRL:2023:ARR.20230904.1>, consulté le 29 avril 2024.)

Doctrine

DAVAGLE, M., *"Incapacité et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur"*, Wolters Kluwer, 2023, 886 pages. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300229559&scrollid=df300229559&NavSearchId=1505314>, consulté le 29 mars 2024.)

De GREEF, V., *Axe 1: "Droit et féminisme - Le harcèlement sexuel au travail en droit belge "*, in e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Volume n°3, avril 2019, pages 1 à 62. (Disponible sur: <https://e-legal.ulb.be/medias/pdfs/80-axe-1-droit-et-feminisme-le-harcèlement-sexuel-au-travail-en-droit-belge.pdf>, consulté le 24 mai 2024.)

JACQMAIN, J., *"Égalité entre hommes et femmes dans les conditions de travail. Trois nouvelles interventions législatives en moins de 8 mois,"* Wolters Kluwer, 9 février 2024, 1-10 (10 p.) (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300249688&scrollid=df300249688&NavSearchId=15314200>, consulté le 29 mars 24.)

KEFER, F., *"la religion du travailleur,"* Larcier, 2023, p. 506-533. (Disponible sur: <https://orbi.uliege.be/handle/2268/297784>, consulté le 23 mai 2024.)

PERTRY, V., GHISLAEN, S., VANTOMME, S., *"Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination,"* Chr. D.S. 2015, liv. 7, 301-321. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300185170&scrollid=df300185170&NavSearchId=15410059>, consulté le 29 mars 2024.)

RINGELHEIM, J., *"Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs: la portée transformatrice de la non-discrimination / Adapting the Enterprise to Workers' Diversity : the Transformative Potential of Non-Discrimination,"* J.E.D.H., 2013/1, p. 57-82. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/jedh_2013_1-fr/doc/jedh2013_1p57, consulté le 25 mai 2024.)

ROSOLEN, W., LAMBERT, P., *"Discrimination sur le marché de l'emploi: le point sur les mystery calls,"* Indic. Soc. 2024, liv. 3, 21-25. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300250364&scrollid=df300250364&NavSearchId=15484730>, consulté le 29 mars 2024.)

Ślowik, A., *"Discrimination religieuse dans l'emploi: à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg,"* C.D.E., 2020/2-3, p. 441-484. (Disponible sur: https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/toc/cde_2020_2-fr/doc/cde2020_2p441, consulté le 29 avril 2024.)

VAN BRAECKEL, C., *"Elargissement de la législation anti-discrimination: nouveaux critères protégés et nouvelles formes de discrimination,"* Indic. soc. 2023, liv. 15, 4-8. (Disponible sur: <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=df300247427&scrollid=df300247427&NavSearchId=14405273&state=changed>, consulté le 29 mars 2024.)

Divers

HOVINE, A., *"un manager harcelait sexuellement une stagiaire et ce n'était pas sa seule victime: l'entreprise a été condamnée. C'est une première"*, La Libre, 27 novembre 2023. (Disponible sur: <https://www.lalibre.be/belgique/judiciaire/2023/11/27/un-manager-harcelait-sexuellement-une-stagiaire-et-ce-netait-pas-sa-premiere-victime-lentreprise-a-ete-condamnee-2O3SOLW6ZFDR7A73K4QB6CPJBY/>, consulté le 24 mai 2024.)

UNIA, *"La loi évolue, les victimes de discriminations sont mieux protégées"*. (Disponible sur: <https://www.unia.be/fr/articles/la-loi-evolue-les-victimes-de-discriminations-sont-mieux-protegees>, consulté le 25 mai 2024.)

UNIA, *"Loi antidiscrimination: de quoi s'agit-il ?"* (Disponible sur: <https://www.unia.be/fr/legislation-et-recommandations/legislation/loi-du-10-mai-2007-tendant-a-lutter-contre-certaines-formes-de-discrimination>, consulté le 26 mai 2024.)

Tables des matières

1	<i>Introduction</i>	3
2	<i>La discrimination en droit</i>	4
2.1	Le principe de non-discrimination	4
2.2	La notion de discrimination au niveau de l'Union européenne	5
2.2.1	Législations européennes	6
2.2.2	Cas de jurisprudence	8
2.2.3	Synthèse de l'affaire Achbita	10
2.3	La notion de discrimination en Belgique	10
2.3.1	Législations belges	11
2.3.2	La nouvelle loi du 28 juin 2023	13
2.4	La différence entre discrimination directe et indirecte	15
2.4.1	Cas de jurisprudence	16
3	<i>La discrimination au travail</i>	21
3.1	Les 11 critères protégés	21
3.1.1	Développement de certains critères	21
3.2	Le harcèlement discriminatoire	31
3.2.1	Le harcèlement sexuel au travail	32
4	<i>La charge de la preuve</i>	36
4.1	Procédure civile et procédure pénale	36
4.2	Les mystery calls	36
4.2.1	Niveau fédéral	37
4.2.2	Niveau de la Région wallonne	38
5	<i>Les protections existantes pour lutter contre la discrimination au travail</i>	39
5.1	L'obligation d'aménagement en cas de grossesse	40
5.2	L'obligation d'aménagement pour les personnes handicapées	41
5.2.1	Limite de cette obligation.....	42
6	<i>Conclusion</i>	43
7	<i>Bibliographie</i>	45
	<i>Tables des matières</i>	50