

# Discrimination à l'embauche en raison d'une caractéristique physique ou génétique (taille)

## Description du problème

Sylvie a déposé sa candidature pour un job dans une usine d'assemblage automobile, par le biais d'une agence de travail intérimaire. Après avoir passé plusieurs examens avec succès, elle est recalée lors de la visite médicale car elle est jugée trop petite (Sylvie mesure 1 m 56).

## Comment la CLCD a été contactée

N'acceptant pas cette décision, Sylvie se rend auprès de son syndicat (FGTB) qui s'est alors adressé à la CLCD. La Cellule a alors contacté Sylvie pour connaître l'ensemble des éléments.

## Intervention de la CLCD

Suite aux informations fournies par Sylvie, une démarche croisée a été lancée. D'un côté, il fallait contacter la délégation syndicale en place dans l'entreprise pour savoir si des critères de taille étaient imposés et, le cas échéant, s'ils étaient justifiés pour des questions de sécurité, d'aménagements... De l'autre côté, il fallait joindre l'agence intérim pour vérifier le motif du refus.

Les réponses reçues ont laissé clairement penser à une discrimination basée sur le critère de la caractéristique physique : la taille.

En effet, selon la délégation syndicale, invoquer une petite taille ne se justifie pas car des travailleurs de la taille de Sylvie, voire plus petits, sont en fonction. De plus, c'est une très grande entreprise avec de nombreux postes de travail différents.

Du côté de l'agence intérim, c'est bien la « petite » taille qui constitue le motif de non-embauche.

## Résultat

Grâce à l'action conjointe de la délégation syndicale, auprès de la direction de l'entreprise, et de la CLCD, auprès de l'agence intérim, la direction est revenue sur sa décision et Sylvie a été engagée.

## Analyse juridique

Le fait de ne pas vouloir embaucher une personne sur base de sa taille sans justification objective et raisonnable (par exemple pour des motifs de sécurité) est une discrimination directe sur base du critère physique, conformément à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Cette même loi prévoit que le fait de respecter une injonction de discriminer engage également la responsabilité de la personne ou de l'organisation qui la respecte. Cela veut dire que même si c'est à la demande d'une entreprise utilisatrice, l'agence intérim qui exécute des directives discriminatoires peut également être jugée responsable.

Il est possible d'invoquer également les conventions collectives de travail et plus particulièrement :

- La CCT 38 : son article 2bis prévoit que l'employeur est tenu de respecter, à l'égard des candidats, le principe de l'égalité de traitement tel que visé par la CCT 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.
- La CCT 95 : le problème est que la liste des critères repris dans cette CCT ne sont pas les mêmes que ceux repris dans la loi du 10 mai 2007. La caractéristique physique ne fait pas partie des critères repris dans l'article 2 de la CCT 95 (voir recommandation ci-dessous)

Pour qu'il y ait discrimination, il faut remplir 4 conditions :

- Différence de traitement :  
OUI, c'est le cas
- Fondée sur un des critères fixés par la loi :  
OUI, on peut invoquer le critère de la caractéristique physique
- Qui ne peut être justifiée :  
OUI, l'employeur n'apporte aucune justification juridiquement acceptable car d'autres travailleurs de même taille sont occupés dans cette entreprise et qu'il s'agit d'une très grosse entreprise qui comporte plusieurs centaines de postes.
- Un champ d'application :  
OUI, l'emploi

Dans ce cas-ci, on est bien en présence d'une discrimination.

## Commentaire

Malgré de « soi-disant » mesures de plus en plus importantes pour lutter contre les discriminations, il est assez interpellant que l'agence de travail intérimaire accepte la décision du service médical sans sourciller.

Attention, si certains ont tendance à prendre pour argent comptant les décisions et justifications d'une entreprise, mieux vaut toujours contrôler leur bien-fondé.

### Convention collective de travail 95 :

Clarification des critères protégés et alignement sur les critères des lois fédérales du 10 mai 2007

**Destinataires:** partenaires sociaux, Ministre fédéral de l'emploi et de l'égalité des chances, groupe des dix, CNT (Conseil National du Travail)

**Recommandation** (Extrait de la note d'orientation rédigée par le Centre pour l'égalité des chances sur l'accord interprofessionnel 2009/2010) :

L'article 2 de la CCT n° 95 « entend par "principe de l'égalité de traitement" en matière d'emploi et de travail, l'absence de toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation ».

Le Centre plaide pour un alignement des critères protégés par la CCT sur ceux des lois fédérales afin de garantir aux justiciables – employeurs ou candidats, travailleurs – une plus grande sécurité juridique. Or l'énoncé repris dans la CCT 95 diffère de la liste inscrite au cœur des lois fédérales, dont la liste est la suivante :

l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, 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, la nationalité, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, le sexe.

Outre les critères de la loi, le Centre propose de conserver (comme le fait d'ailleurs l'énoncé de la Convention 95), celui de l'affiliation syndicale ou à toute autre organisation, non repris dans la législation fédérales.

En outre, le Centre attire l'attention sur la question de la demande du certificat de bonne vie et mœurs ou de l'extrait de casier judiciaire. S'il apparaît légitime que l'employeur demande la production de ce type de document, pour certains types de fonctions, nous constatons qu'en pratique, certaines demandes apparaissent comme abusives, disproportionnées.

Sur ce point, le Centre propose au CNT soit, d'ajouter à la liste de critères protégés celui d'antécédents judiciaires ou de passé judiciaire soit, de réglementer dans une disposition à part, les conditions dans lesquelles ces données peuvent être demandées.

En effet, établir clairement les conditions dans lesquelles la demande de produire ce document est pertinente, contribuerait à accorder davantage de protection contre des discriminations indirectes.

