

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté des sciences économiques, sociales, politiques et de communication (ESPO)
Institut des sciences du travail (TRAV)

La discrimination à l'embauche sur base de l'apparence physique

Partie I – L'apparence physique, un stéréotype en faveur des « beaux » lors d'un processus de recrutement ?
Partie II - Quel sens donner au critère protégé « caractéristique physique » selon la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ?

Mémoire réalisé par

Emilie Wattiau

Promoteur(s)

Michaël Dubois

Sophie Du Bled

Année académique 2016-2017

Master 60 en sciences du travail

*« Ne te laisse point prendre aux premières apparences, mais donne-toi le
temps de former un jugement sûr »*

William PENN (1790)

Remerciements

Je souhaite adresser mes remerciements aux personnes qui m'ont guidée pendant toute la réalisation de ce travail.

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur DUBOIS et Madame DU BLED, pour m'avoir fait confiance quant au sujet et à la réalisation de ce mémoire, ainsi que pour leurs bons conseils.

J'adresse par ailleurs mes remerciements à F. GOFFINET de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, et à I. AENDENBOOM, senior legal advisor chez UNIA pour avoir pris le temps de répondre à mes questions.

Enfin, je remercie mon entourage pour leur soutien et encouragement tout au long de cette rédaction.

Paper Psychologique

L'apparence physique, un stéréotype en faveur des
« beaux » lors d'un processus de recrutement ?

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCTION | 1 |
| I. NOTIONS | 2 |
| I.1. APPARENCE PHYSIQUE..... | 2 |
| I.2. BEAUTE | 2 |
| II. STANDARDS DE BEAUTE | 3 |
| III. PREJUGES ET STEREOTYPES | 5 |
| III.1. PREJUGES | 5 |
| III.2. STEREOTYPES..... | 6 |
| <i>III.2.1. Notion</i> | 6 |
| <i>III.2.2. Catégorisation</i> | 7 |
| <i>III.2.3. Théorie de l'identité sociale</i> | 9 |
| <i>III.2.4. Stigmatisation</i> | 10 |
| III.3. PREJUGES ET STEREOTYPES SUR L'APPARENCE PHYSIQUE..... | 10 |
| IV. BIAIS COGNITIFS | 14 |
| V. IMAGE DE L'ENTREPRISE | 17 |
| VI. COMPETITION ET SEDUCTION | 19 |
| CONCLUSION | 22 |
| BIBLIOGRAPHIE | 24 |

Introduction

L'apparence physique en milieu professionnel, et plus particulièrement à l'embauche, est une notion bien plus complexe que d'autres critères tels que l'origine ethnique, l'âge ou le sexe. Ce travail ne peut aborder la notion d'apparence physique au sens large, c'est pourquoi nous nous limiterons à l'influence de la beauté sur les recruteurs.

La beauté, caractéristique aléatoire, est injustement répartie dans la population. On pourrait penser que tout un chacun a sa propre interprétation de la beauté, d'une belle personne et que celle-ci varierait selon l'époque et le contexte. En ce sens, elle semble subjective. Nous verrons que cela est erroné et qu'il existe bel et bien des standards de beauté.

Les préjugés et stéréotypes liés à la beauté facilitent la compréhension de l'environnement. Notre travail cognitif quotidien consiste en une analyse de la quantité d'informations perçue et ce, de manière rapide et efficace. Ainsi, notre cerveau procède au tri de cette multitude de données en prélevant notamment ce qui nous est utile. De cette manière, nous catégorisons et stigmatisons.

Cependant, en procédant de la sorte, l'être humain ne peut échapper aux erreurs de jugement. Les recruteurs y sont confrontés lorsqu'ils sont face à un candidat. N'oublions pas qu'une des missions des ressources humaines est de trouver le candidat idéal dans un délai imparti relativement court. En plus des éléments objectifs tels que les diplômes et l'expérience du postulant, le recruteur doit se fier à son intuition.

Les recruteurs ne sont pas indifférents à la beauté des candidats. Une belle personne se verra attribuer, à tort ou à raison, plus de qualités. *A contrario*, une personne moins jolie, sera perçue comme porteuse de plus de défauts.

De surcroît, lorsque le poste vacant concerne les relations humaines, particulièrement lorsqu'il y a un contact avec la clientèle, le recruteur penchera plus aisément pour la personne au physique plus flatteur. Dans les secteurs de services, l'image de l'entreprise est importante. Pour cette raison, l'employeur va, dans une majorité des cas, engager des profils qui correspondent à l'image qu'il souhaite offrir.

La beauté est donc bien un critère d'influence. Comment les recruteurs sont-ils influencés par la beauté ? En plus de son apparence physique naturelle, le candidat peut user d'une série d'artifices tels que le maquillage, la tenue vestimentaire, la coupe de cheveux, ... C'est un moyen pour celui-ci de charmer le recruteur. Ce dernier doit faire attention aux inférences liées à cette apparence. Est-elle réellement révélatrice des compétences du candidat ?

Ce travail a pour objet de démontrer l'impact de l'apparence physique sur la décision des recruteurs. A partir de quel moment peut-on parler de discrimination ? Pour quelles raisons les recruteurs en arrivent-ils à discriminer ?

I. Notions

I.1. Apparence physique

L'apparence d'un individu peut être définie, comme le propose DUFLOT-PRIOU, par l'ensemble « *de caractères physiques (constants ou variant lentement), d'attitudes corporelles (postures, expressions, mimiques) et d'attributs (vêtements, coiffure, accessoires)* » propres à cet individu¹.

De cette manière, l'apparence désigne « *le corps, sa présentation, sa représentation, les caractères physiques et les attitudes corporelles* »², ce qui implique de considérer l'apparence comme étant « *ce qui se présente à la vue* », c'est-à-dire tantôt l'apparence corporelle, tantôt la manière dont cette apparence est mise en valeur. Alors que la première concerne le physique au sens large tel que la taille, la forme du visage et le poids, la seconde, quant à elle, renvoie au look adopté notamment par l'utilisation du maquillage, la coiffure et la tenue vestimentaire³.

Etant donné les diverses manières d'interpréter la notion d'apparence physique, ce mémoire se limitera à l'apparence physique relative à la beauté des individus.

I.2. Beauté

Le Larousse définit la beauté comme étant une « *qualité de quelqu'un, de quelque chose qui est beau, conforme à un idéal esthétique* »⁴.

¹ M.-T. DUFLOS-PRIOU, « L'apparence individuelle et la représentation de la réalité humaine et des classes sociales », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° LXX, 1981, p. 64.

² R. JABBOUR, *La discrimination a raison de l'apparence physique (lookisme) en droit du travail français et américain approche comparatiste*, Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, 2013, pp. 14-16.

³ H. GARNER-MOYER, « La beauté : L'attention qui lui est allouée en phase de recrutement », *Revue Internationale de Psychologie*, Vol. XVII, n° 41, 2011, p. 185.

⁴ Le Larousse

De prime abord, la « beauté » semble être une notion à ce point subjective, qu'il en est difficile d'en donner une définition. D'ailleurs, nombre d'auteurs vont dans ce sens et certains vont même jusqu'à dire que la beauté est indéfinissable⁵.

La beauté d'une personne est finalement définie par la perception qu'a autrui sur l'image que reflète celle-ci. On peut dès lors parler d'attrait physique, « *ce qui évoque à la fois la beauté perçue, mais aussi la fascination qu'elle exerce* »⁶.

Cependant, plusieurs études ont révélé qu'il existe bel et bien des critères universels de beauté.

II. Standards de beauté

En dehors du fait que l'appréciation de la beauté peut varier d'une époque à l'autre, il est intéressant de se demander s'il existe réellement des standards de beauté.

On pense généralement que la beauté s'apprécie différemment selon les cultures, la position géographique ou la classe sociale à laquelle on appartient. De cette manière, l'attraction que l'on peut avoir pour autrui ne correspond pas nécessairement à celle que peut avoir une autre personne. Nous aurions donc *a priori* des goûts qui diffèrent en matière de beauté.

Toutefois, des auteurs tels que MAISONNEUVE ET BRUCHON-SCHWEITZER et AMADIEU se sont intéressés à la question et en ont conclu que les jugements de beauté et de laideur pouvaient converger dans le même sens⁷. Des normes sociales relatives à la beauté existent et commandent l'apparence physique des individus⁸.

Comment expliquer que les avis concordent, à l'exception d'une minorité d'individus, lorsqu'il s'agit de se mettre d'accord sur la beauté ou la laideur d'une personne ?

On peut retourner aux fondements de la beauté avec l'apport des Grecs. Ceux-ci partageaient, notamment grâce à PLATON et à PYTHAGORE, une conception métaphysique du beau selon laquelle la beauté était pensée en termes de proportion et d'harmonie⁹. L'héritage de l'Antiquité grecque a

⁵ C. HERNE, *La définition sociale de la femme à travers la publicité*, Bruxelles-Paris, Contradictions-L'Harmattan, 1993.

⁶ J. MAISONNEUVE et M. BRUCHON-SCHWEITZER, *Le corps et la beauté*, Coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1999, p. 33.

⁷ J. MAISONNEUVE et M. BRUCHON-SCHWEITZER, *Le corps et la beauté*, *loc. cit.*, p.43.

⁸ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 28.

⁹ C. TALON-HUGON, *L'Antiquité grecque*, Paris, PUF, 2014, pp. 10-14.

encore pleinement sa place dans notre société actuelle puisque l'harmonie, la symétrie et l'équilibre des proportions d'un visage ou d'un corps sont perçus comme beaux chez celui qui l'observe¹⁰. Nous serions donc inconsciemment attirés vers les visages symétriques, signe de jeunesse, rappelant les visages d'enfants¹¹. A l'inverse, la laideur et la difformité étaient, pour les Grecs, associés au diable¹².

D'autres études sont arrivées à la conclusion que les standards de beauté seraient déterminés par la moyenne de l'ensemble des apparences observées¹³. D'une part, J.S POLLARD observe que l'individu « *parfaitement moyen* », n'est pas sans importance comme on pourrait le penser, mais est celui qui attire le plus¹⁴. D'autre part, une seconde étude révèle que « *le visage considéré comme le plus beau n'était pas la moyenne de tous les visages mais plutôt la moyenne des visages eux-mêmes considérés comme les plus beaux* »¹⁵.

Finalement, l'individu qui répondra aux standards de beauté, à la moyenne, tout en ayant une caractéristique qui lui est propre, sera d'autant plus remarqué et apprécié¹⁶.

Il existe donc des normes définissant la beauté. Tout un chacun est donc en mesure de juger rapidement ce qu'est une belle ou une laide personne et ce, indépendamment des circonstances¹⁷.

Ce jugement rapide n'est malheureusement pas sans conséquence puisque nombreux sont les stéréotypes associés à un physique avantageux ou non.

¹⁰ M. PFULG, *La beauté, tout un art*, Paris, Arziates, 1998.

¹¹ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 14.

¹² H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *Le Journal des psychologues*, n° 257, 2008, p. 54.

¹³ J. H. LANGLOIS et L. A. ROGGMAN, « Attractive faces are only average », *Psychological science*, 1, 1990, pp. 115-121.

¹⁴ J. S. POLLARD, « Attractiveness of composite faces – A comparative study », *International Journal of Comparative Psychology*, 1995, pp. 77-83.

¹⁵ D. I. PERRETT *et al.*, « Attractiveness characteristics of female faces : preference for non-average shape », *Nature*, 368, 1994, pp. 239-242, cité par J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 17.

¹⁶ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 19.

¹⁷ *Ibid.*, p. 29.

III. Préjugés et stéréotypes

III.1. Préjugés

Comme le précisait ALLPORT, la notion de préjugé signifie, étymologiquement, le « jugement qui précède »¹⁸. Il s'agit donc du jugement auquel arrive un individu après avoir pris en considération des décisions antérieures ou une expérience objective¹⁹. Sur base de cette formulation, le préjugé fait référence « à toute attitude positive ou négative, favorable ou défavorable, envers une personne ou un objet, mais sans que le jugement attitudinal se fonde sur des faits objectifs ou sur des expériences directes »²⁰.

Initialement utilisé pour désigner un jugement hâtif à l'égard d'une personne, il dispose aujourd'hui d'une connotation relativement négative et entraîne souvent des discriminations²¹.

En effet, on parle aujourd'hui de préjugé lorsqu'une personne a des sentiments défavorables envers une autre et adopte un comportement, lui aussi, défavorable. D'ailleurs, ALLPORT précisait que le préjugé est entendu comme étant un comportement négatif ou une prédisposition à celui-ci envers un groupe ou envers les membres de ce groupe reposant sur une « généralisation erronée et rigide »²².

Les préjugés impliquent donc le rejet de l'autre du simple fait qu'il appartient à un groupe pour lequel on éprouve des sentiments négatifs²³.

Cette attitude devient problématique lorsque ces préjugés finissent par imposer des généralisations préjudiciables à l'égard des membres d'un groupe particulier sans prendre en compte les différences individuelles qui peuvent exister à l'intérieur de ce groupe²⁴. Il est dès lors question de stéréotypes.

¹⁸ G.W. ALLPORT, *The nature of Prejudice*, Reading, MA : Addison-Wesley, 1954.

¹⁹ A. NDOBO, *Les nouveaux visages de la discrimination*, Bruxelles, De Boeck, 2010, p. 35.

²⁰ *Ibid.*

²¹ E. SALES-WUILLEMIN, *La catégorisation et les stéréotypes en psychologie sociale*, Paris, Dunod, 2006.

²² G.W. ALLPORT, *The nature of Prejudice*, *loc. cit.*

²³ R.Y. BOURHIS et J.-PH. LEYENS, *Stéréotypes, discrimination et relations intergroupes*, Liège, Mardaga, 1994, p. 350.

²⁴ *Ibid.*, p. 162.

III.2. Stéréotypes

III.2.1. Notion

Le stéréotype peut être défini comme étant un « *ensemble de croyances partagées à propos de caractéristiques personnelles, généralement des traits de personnalité, mais aussi des comportements, propres à un groupe de personnes* »²⁵.

Il s'agit d'une généralisation touchant un groupe – l'exogroupe – et renvoyant à l'idée que chacune des personnes de ce groupe possède les mêmes caractéristiques, le plus souvent, négatives. Le schéma de pensée utilisé par le groupe auquel on appartient – l'endogroupe – est utilisé dans un but de simplification de la réalité. Utilisé à l'excès, ce schéma peut engendrer des comportements discriminatoires.

Avant toute chose, il y a lieu de revenir à la genèse de la notion de stéréotype. C'est en 1922 que W. LIPPMANN²⁶ introduit la notion de stéréotype. Empruntant le terme à l'imprimerie, LIPPMANN voulait « *souligner le caractère stable, voire rigide de l'image que les individus se font de leur environnement* »²⁷. En d'autres termes, il avait pour visée de mettre en avant ce caractère rigide de nos croyances à l'égard des groupes sociaux. Ces croyances sont, selon lui, indispensables pour faire face à la complexité du monde. Les humains répondent à une définition de l'environnement créée par eux-mêmes et ce, avant toute observation. L'homme a besoin de comprendre le monde en faisant abstraction de l'intégralité de l'information issue de son environnement. Cette simplification permettra de mieux appréhender la réalité. Les stéréotypes consistent donc en une perception du monde précédant l'utilisation de la raison²⁸.

Ensuite, comme introduit supra, les stéréotypes naissent d'une croyance pouvant être positive ou négative à l'égard d'une ou plusieurs caractéristiques que partagent les membres d'un groupe et deviennent néfastes lorsque les informations que ces croyances génèrent sont mal exploitées. Généralement, dans notre perception d'autrui, on attribue les informations reçues par l'ensemble du groupe à la personne, membre de ce groupe, prise individuellement. Cette manière d'agir entraîne de nombreuses erreurs de perception. Par son appartenance à tel ou tel groupe, l'individu en est

²⁵ J.-P. LEYENS, V. YZERBYT ET G. SCHADRON, *Stereotypes and social cognition*, London, Sage, 1994, p. 24.

²⁶ W. LIPPMANN, *Public opinion*, New York, Harcourt Brace, 1922.

²⁷ V. YZERBYT et G. SCHADRON, *Connaître et juger autrui: Une introduction à la cognition sociale*, Grenoble, PUG, 1996, p. 103.

²⁸ *Ibid.*

réduit à ne posséder que les caractéristiques propres à ce groupe, quelles soient bonnes ou, au contraire, mauvaises²⁹.

Par ailleurs, l'utilisation des stéréotypes s'avère grandement utile face à la quantité d'informations à laquelle nous sommes confrontés chaque jour³⁰. Ils permettent de s'en sortir face à la complexité du monde en organisant l'environnement qui nous entoure.

Finalement, les stéréotypes ne sont que la résultante du processus cognitif des individus. Selon BOURHIS et LEYENS, les stéréotypes résulteraient d'un processus de stéréotypisation. Cela signifie que, outre le fait d'attribuer des caractéristiques au groupe, la stéréotypisation serait également fruit de jugements et déductions menant à ces caractéristiques. De cette manière, tous les individus membres d'un groupe sont classés en catégories et, partant, sont interchangeables.³¹

III.2.2. Catégorisation

Selon TAJFEL, la catégorisation renvoie « *aux processus psychologiques qui tendent à ordonner l'environnement en termes de catégories : les groupes de personnes, d'objets, d'évènements (ou groupes de certains de leurs attributs) en tant qu'ils sont soit semblables, soit équivalents les uns aux autres pour l'action, les intentions ou les attitudes d'un individu* »³².

Face à la masse d'informations à laquelle nous sommes continuellement confrontés, notre capacité de gestion de cette information est limitée. Pourtant, nous n'avons pas l'impression d'être dépassés par celle-ci. Cette impression résulte du travail de notre cognition humaine. Dès qu'une nouvelle information apparaît, nous allons l'identifier et la comprendre en la comparant à d'autres déjà connues et classées en catégories³³. De cette démarche apparaît la notion de catégorisation.

La catégorisation renvoie à l'idée de diviser, classer l'environnement, aussi complexe soit-il, en diverses catégories. Comme l'évoquait déjà LIPPMANN, cette démarche permet, notamment via l'utilisation de raccourcis, un traitement plus rapide et accessible de l'information³⁴.

²⁹ R.Y. BOURHIS et J.-PH. LEYENS, *loc. cit.*, p. 127.

³⁰ V. YZERBYT et G. SCHADRON, *Connaître et juger autrui: Une introduction à la cognition sociale, loc. cit.*, p. 106.

³¹ R.Y. BOURHIS et J.-PH. LEYENS, *Stéréotypes, discrimination et relations intergroupes, loc. cit.*, p. 128.

³² H. TAJFEL, « La catégorisation sociale », in S. MOSCOVICI (Ed.). *Introduction à la psychologie sociale*, Paris, Larousse, 1972.

³³ J.-P. LEYENS et V. YZERBYT, *Psychologie sociale*, Bruxelles, Mardaga, 1997, p. 39.

³⁴ W. LIPPMANN, *loc. cit.*.

A contrario, à défaut de catégorie de référence, il nous serait difficile d'appréhender déceimment l'environnement en perpétuel changement. Il nous semblerait démesurément désordonné³⁵.

Les individus catégorisent donc les informations provenant de l'environnement qu'elles soient relatives à un objet ou à une personne. Dans ce dernier cas, il convient de parler de « *catégorisation sociale* »³⁶.

Le concept de catégorisation sociale est directement lié à celui de stéréotype dans la mesure où l'un et l'autre agit sur nos impressions.

Avec l'aide des stéréotypes, nous classons les individus en les comparant à notre propre groupe d'appartenance. Le comportement et les caractéristiques personnelles de ceux-ci sont généralisés de sorte que les différences entre les catégories sont exagérées. De la même manière, les ressemblances à l'intérieur d'une catégorie sont elles aussi amplifiées³⁷. Puisque que nous apprécions l'autre selon nos propres caractéristiques, la plupart des stéréotypes attachés aux autres groupes sont péjoratifs. L'accentuation de ces différences et ressemblances peut entraîner de la discrimination.

Notre comportement est donc influencé par les stéréotypes que nous avons à l'égard des catégories de groupes de personnes.

En effet, bien que la catégorisation permette aux individus de s'adapter plus aisément à l'environnement social, elle n'est pas sans conséquence sur autrui. Par le biais de raccourcis, les individus sont amenés à tirer des conclusions hâtives sur les individus par le simple fait de leur appartenance à tel groupe, à telle catégorie. De cette généralisation naît le stéréotype et amène parfois des erreurs de jugements, d'autant plus lorsque le stéréotype n'est pas conscient tellement il est imprégné dans les esprits des gens³⁸. Toutefois, FISKE précise que le recours aux stéréotypes pourrait ne pas être inconscient si les individus accordaient une plus grande attention à l'autre³⁹.

³⁵ R.Y. BOURHIS et J.-PH. LEYENS, *loc. cit.*, p. 62.

³⁶ H. TAJFEL, *Human Groups and Social Categories: Studies in Social Psychology*, Cambridge, CUP, 1981.

³⁷ S. T. FISKE et S. E. TAYLOR, *Social cognition*, éd 2, New York, McGraw-Hill, 1991.

³⁸ R.Y. BOURHIS et J.-PH. LEYENS, *Stéréotypes, discrimination et relations intergroupes*, *loc. cit.*, p. 128.

³⁹ S. T. FISKE et S. E. TAYLOR, *Social cognition*, *loc. cit.*, 1991.

III.2.3. Théorie de l'identité sociale

Comme on vient de le voir, la catégorisation sociale résulte d'une identification sociale suite à la comparaison intergroupes.

TAJFEL précisait que l'identité sociale d'un individu « est liée à la connaissance de son appartenance à certains groupes sociaux et à la signification émotionnelle et évaluative qui résulte de cette appartenance »⁴⁰.

L'identité sociale serait « relative à l'appartenance de l'individu à des catégories biopsychologiques (le sexe, l'âge), à des groupes socioculturels (ethniques, régionaux, nationaux, professionnels,...) ou à l'assomption de rôles et de statuts sociaux (familiaux, professionnels, institutionnels,...) ou encore d'affiliations idéologiques (confessionnelles, politiques, philosophiques,...) »⁴¹.

De ces définitions, ressort notamment l'idée d'appartenance à un groupe. L'individu ainsi que son groupe seront situés dans la société selon des critères leur étant attribués⁴². En fonction du groupe d'appartenance, des représentations positives ou négatives seront attribuées à leurs membres⁴³. En principe, ces caractéristiques sont connues par les membres du groupe concerné. Dès lors que les membres acceptent celles-ci, on peut parler d'« identité sociale consensuelle »⁴⁴.

En partageant avec les autres membres de leur groupe les mêmes particularités, les individus prennent conscience qu'ils appartiennent à la société, mais peuvent également se positionner par rapport aux autres. Cette prise de conscience de leur position mène les individus à adopter des comportements plaisants ou déplaisants à l'égard des individus externes à leur groupe⁴⁵.

L'identité sociale n'étant que la résultante d'un processus de différenciation intergroupes suite à une comparaison sociale, elle a pour but d'assurer une distinctivité la plus positive possible de son groupe. En fonction de la position sociale du groupe d'appartenance, l'estime de soi sera plus ou moins grande, c'est-à-dire que plus un individu s'identifie à un groupe dont le statut est important,

⁴⁰ H. TAJFEL, « La catégorisation sociale », *op. cit.*

⁴¹ M. EDMOND, *Psychologie de l'identité : Soi et le groupe*, Paris, Dunod, 2005, p. 122.

⁴² A. MUCCHIELLI, *L'identité*, Coll. Que sais-je, Paris, PUF, 2011.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ M. EDMOND, *Psychologie de l'identité : Soi et le groupe*, *loc. cit.*, p. 122.

⁴⁵ H. TAJFEL et J. C. TURNER, « An integrative theory of intergroup relations », 1979, in. W. G. AUSTIN et S. WORCHEL, *Psychology of intergroup relations*, Monterey, CA, Brooks-Cole.

plus l'estime de soi sera renforcée et inversement.

De cette manière, l'individu dont l'apparence physique est plus avantageuse sera identifié comme ayant une meilleure personnalité que les individus moins beaux. En effet, le beau est souvent attaché au bon. Ces individus dits « beaux » seront donc associés à des individus « bons », ce qui influe sur leur estime de soi.

A travers les caractéristiques négatives que nous accordons aux autres peut naître le stigmatisme.

III.2.4. Stigmatisation

Le stigmatisme est défini par CROIZET ET LEYENS comme étant « *une caractéristique associée à des traits et des stéréotypes négatifs qui font en sorte que ses possesseurs subiront une perte de statut et seront discriminés au point de faire partie d'un groupe particulier ; il y aura « eux » qui ont une mauvaise réputation et « nous » les normaux* »⁴⁶.

Comme le précise AMADIEU, une personne peut ne pas être avantagée par la nature sans pour autant avoir une mauvaise personnalité. Le problème avec la stigmatisation du « beau et bon », et par conséquent du « laid et mauvais », ne va pas aider ces individus moins beaux à rattraper cette réputation. L'entourage de ces personnes va malheureusement contribuer à renforcer le fossé existant entre ces perceptions et ce, dès le plus jeune âge de ces personnes⁴⁷. Qui ne se souvient pas, lors d'un cours de gymnastique par exemple, devoir choisir les membres de l'équipe ? N'était-ce pas souvent les mêmes enfants qui se trouvaient être les derniers choisis ?

III.3. Préjugés et stéréotypes sur l'apparence physique

Les préjugés, de même que les stéréotypes, nous aident à mieux appréhender la quantité d'informations émise par notre environnement. Les premiers étant liés à l'appréciation d'autrui de fait de son appartenance à un groupe, les seconds sont, quant à eux, liés à la croyance partagée de cette appréciation. La notion de stéréotype est donc indubitablement liée à celle de préjugé, mais aussi à celle de discrimination. En effet, bien qu'ils puissent être positifs ou négatifs, les faits montrent qu'ils prennent plus souvent une connotation négative.

⁴⁶ J.-C. CROIZET et J.-Ph. LEYENS, *Mauvaises réputations : Réalités et enjeux de la stigmatisation sociale*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 9.

⁴⁷ J.-F. AMADIEU, *loc. cit.*, p. 154.

Les préjugés sur les belles et laides personnes sont renforcés par la quantité de stéréotypes relatifs à l'apparence physique en général. En effet, qu'il s'agisse de la tenue vestimentaire, du langage corporel ou de l'utilisation de maquillage, nombreuses seront les inférences relatives à la personnalité de la personne jugée faites par l'observateur⁴⁸.

L'interprétation de la beauté et les qualités et défauts y attachés, diffèrent en fonction des époques. Aujourd'hui, nous avons tendance à associer la beauté à la bonté⁴⁹. L'image que renvoie un individu laisse peu souvent son interlocuteur indifférent même s'il n'en a pas forcément conscience. La beauté fascine⁵⁰.

Sans s'en apercevoir, nous associons constamment la beauté à la bonté et la laideur au mauvais, que ce soit de par notre vocabulaire, nos expressions ou nos proverbes. A titre d'exemples, on utilise les termes « crasse » ou « saleté » pour parler d'une mauvaise action, les proverbes « l'habit ne fait pas le moine » ou « il ne faut pas se fier aux apparences » nous mettent en garde quant aux apparences trompeuses⁵¹.

Comment expliquer que notre jugement soit tronqué par ces stéréotypes ? Pourquoi avons-nous, à l'égard des gens au physique plus flatteur, un meilleur *a priori* ? En quoi l'apparence physique joue-t-elle un rôle sur la personnalité et le comportement de ces personnes ?

Nous portons un jugement généralement positif et bienveillant pour les belles personnes car elles seraient dotées de nombreuses qualités, notamment sociales et intellectuelles. Ce n'est pas l'apparence extérieure au sens strict qui provoque cette association à la bonté, mais les caractéristiques positives qu'elle suscite⁵². Une étude américaine a révélé que les hommes, biaisés par le cinéma, la pub et les discours, associent « *systématiquement la beauté à des qualités positives et la laideur à des qualités négatives* »⁵³.

La beauté d'une personne est tout d'abord appréciée sur base de son visage. Le visage est le reflet de la personnalité et contribue en grande partie au sentiment de désir ou de rejet par l'autre. Le

⁴⁸ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, loc. cit., p. 49.

⁴⁹ J. MAISONNEUVE et M. BRUCHON-SCHWEITZER, *Modèles du corps et psychologie esthétique*, Paris, PUF, 1981.

⁵⁰ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, loc. cit. p. 40.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 46 et 53.

⁵² H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 54.

⁵³ A. EAGLY et al., « What is Beautiful is Good, but... : A Meta-Analytic Review of Research on the Physical Attractiveness Stereotype », *Psychological Bulletin*, 110, 1991, pp. 109-128.

reste de notre corps apporte d'autres éléments d'interprétation. Il en est ainsi de la couleur des cheveux ou de la silhouette. Selon que la personne soit rousse, brune ou blonde, elle sera perçue respectivement comme méchante, juste ou douce⁵⁴. De la même manière, une personne dont la morphologie est endomorphe (ou grosse), ectomorphe (ou maigre) ou mésomorphe (ou musclée) renvoie respectivement à des personnalités gentille, intelligente ou sociable⁵⁵.

Cette dynamique de désir ou de rejet de l'autre a un impact, et ce depuis le plus jeune âge, sur la personne faisant l'objet de ce jugement⁵⁶. Déjà dans la cour de récréation, les enfants dont le physique n'est pas spécialement appréciable font l'objet de moqueries, ce qui les pousse à se détacher du groupe. *A contrario*, l'élève au physique charmant sera aimé de ses camarades mais aussi de ses professeurs. Un traitement de faveur leur sera attribué ce qui va certainement augmenter leur confiance en soi. Le retrait ou l'attitude positive de l'élève vis-à-vis de ses camarades se fera ressentir sur ses notes. *In fine*, une majorité des enfants les plus beaux réussiraient plus aisément leur scolarité puisque leurs aptitudes sont surévaluées⁵⁷.

Outre les aptitudes scolaires, la beauté renvoie à de nombreuses autres qualités tantôt directement en lien avec l'apparence telle que la séduction, tantôt n'ayant en principe aucun rapport avec la beauté. On pense, dans ce dernier cas, à la sociabilité, l'intelligence, l'attention, une bonne santé mentale, l'ambition, la discussion plutôt que les altercations,...⁵⁸ A l'inverse, les individus dont l'apparence est ingrate sont perçus comme étant des êtres différents, disposant de multiples défauts. Cette stigmatisation, bien que discrète, est largement utilisée dans la société⁵⁹.

A force d'être confrontés, dès le plus jeune âge, à une série de préjugés, beaux et laids finissent par se conformer à l'image que l'on se fait d'eux. Les belles personnes, souvent mises sur un piédestal, développent d'innombrables qualités faisant de l'ombre à celles qu'ont effectivement les personnes au physique moins avantageux. Ces dernières, à défaut d'être valorisées comme il se doit pour leurs qualités, adoptent un comportement qui devient, au fur et à mesure, en adéquation avec l'idée que le sens commun se fait d'elles⁶⁰.

⁵⁴ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, pp. 47 et 62.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 42 et 43.

⁵⁶ C. ANDRE et F. LELORD, *L'estime de soi*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 155.

⁵⁷ M. BRUCHON-SCHWEITZER, *Une psychologie du corps*, Paris, PUF, 1990.

⁵⁸ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 54.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 40.

⁶⁰ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, pp. 61 et 71.

Qu'en est-il de l'influence de la beauté sur les aptitudes professionnelles ? A la suite d'une autre expérience réalisée aux Etats-Unis⁶¹, il s'est avéré que les participants surévaluaient les compétences intellectuelles des gens sur simple présentation de photos. La beauté avait pour ainsi dire l'équivalent d'un diplôme. Lorsque les participants disposaient, en plus des photos, des données plus précises tels que le diplôme et l'expérience professionnelle, les résultats devenaient plus équitables tout en accordant un désavantage aux moins belles personnes. Finalement, les chercheurs ont voulu mesurer l'impact qu'avait la photo sur le CV. Ils découvrirent que les belles personnes aux capacités médiocres obtenaient de meilleurs résultats que si elles n'avaient pas de photo. *A contrario*, les personnes au physique moins avantageux obtenaient de moins bons résultats que si elles n'avaient pas mis de photo. Comme le précise AMADIEU, « *la prime de la beauté* » ou « *la décote de laideur* » est prise en considération pour se positionner sur les aptitudes des individus⁶². Les stéréotypes liés à la beauté influencent donc, de manière inconsciente, le choix des recruteurs.

Ces stéréotypes sont à ce point ancrés dans les esprits que les recruteurs, et les autres personnes, ont une attitude de déni vis-à-vis des personnes belles ou laides. D'ailleurs, octroyer des avantages, un poste à une personne sous prétexte qu'elle est jolie relève de l'insolence, raison pour laquelle peu de gens admettent y avoir recours⁶³.

Après s'être étendu sur les qualités supposées que possèdent les belles personnes, il convient de se pencher un instant sur les inconvénients que véhicule la beauté. Les individus au physique attrayant peuvent sembler plus infidèles, prétentieux, égoïstes, malhonnêtes⁶⁴. De plus, alors que les femmes séduisantes ont plus de chances d'être retenues pour un emploi de niveau moyen à faible, il n'en est pas de même en ce qui concerne leur candidature pour des postes à haute responsabilité⁶⁵.

Finalement, il est important de se l'avouer, nombreux sont les préjugés et stéréotypes liés à l'apparence physique. Certes, la beauté est inégalement répartie entre les individus, ce qui n'empêche qu'il faut combattre les idées préconçues relatives aux qualités sociales et intellectuelles des plus beaux⁶⁶. Comme on l'a vu, les individus ont tendance à adopter les caractéristiques que les

⁶¹ M. JR. WEBSTER et J. E. JR. DRISKELL, « Beauty as status », *American Journal of Sociology*, 89, I, 1983, pp. 140-165.

⁶² J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, pp. 56-57.

⁶³ C. ANDRE et F. LELORD, *L'estime de soi*, *loc. cit.*, p. 155.

⁶⁴ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 54.

⁶⁵ M. BRUCHON-SCHWEITZER, *Une psychologie du corps*, *loc. cit.*.

⁶⁶ C. ANDRE et F. LELORD, *L'estime de soi*, *loc. cit.*, p. 156.

gens leur attribuent. Néanmoins et heureusement, cela ne concerne pas l'ensemble de ceux-ci. Tout va dépendre de la force de caractère de ces personnes ⁶⁷.

IV. Biais cognitifs

Comme nous l'avons vu précédemment, l'être humain est doté d'une rationalité limitée face à l'ampleur des informations. Il va donc utiliser des raccourcis de pensée, souvent inconsciemment, afin de mieux appréhender le contexte dans lequel il se trouve. Dès lors, le contexte donné sera rapidement évalué par l'intermédiaire d'un processus mental pouvant tromper notre jugement. C'est ce que l'on appelle « biais cognitif ».

Il existe toute une série de biais cognitifs pouvant influencer nos perceptions et par conséquent, notre jugement. Il en va ainsi des biais de confirmation d'hypothèse, l'effet de halo, l'effet de représentativité, l'effet de primauté et l'effet de récence, l'effet de contraste,...

Les recruteurs n'en sont pas épargnés. En effet, les recruteurs doivent être en mesure de prendre une décision dans un délai relativement court. Ils n'ont donc pas toujours le temps de traiter efficacement et objectivement l'ensemble des critères de sélection. Outre l'utilisation de méthodes d'évaluation plus objectives basées sur l'évaluation des compétences – les entretiens situationnels et comportementaux –, les recruteurs doivent à un moment donné faire un choix quant au juste candidat. Ils vont pour cela laisser place à une part de feeling⁶⁸.

L'entretien est une étape incontournable pour l'accès à un emploi. C'est lors de cette rencontre que le recruteur va, d'un côté, juger des aptitudes du candidat pour le poste à saisir et d'un autre, confronter ses propres *a priori* avec la réalité⁶⁹. Au plus le recruteur se sera représenté le candidat sur base de son CV, mais aussi au plus il aura des attentes précises par rapport à celui-ci, au plus les biais cognitifs vont être importants.

Bien que l'étape de l'entretien soit quelque peu stressante pour certains, il y a lieu de faire une bonne impression au recruteur. C'est en partie sur base de la personnalité que ce dernier fondera son jugement. D'ailleurs, une étude réalisée par LABERON et VONTHRON a rapporté que la personnalité a un impact, lors d'un processus de recrutement, tout aussi important que l'expérience

⁶⁷ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences, loc. cit.*, p. 64.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 119.

⁶⁹ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 55.

ou la formation⁷⁰. L'entretien sera d'autant plus positif lorsque le candidat aura un comportement en adéquation avec sa personnalité.

De plus, il convient de garder à l'esprit que les recruteurs sont sensibles aux inférences comportementales et physiques. La décision d'embauche est influencée par les stéréotypes liés à l'apparence physique. En d'autres mots, les individus séduisants sont jugés plus positivement que les moins séduisants⁷¹.

Des nombreux biais auxquels sont confrontés les recruteurs, il convient de s'attarder sur l'effet de primauté – ou la première impression –, et l'effet de halo.

La notion d'effet de primauté est introduite en 1968 par ATKINSON et SHIFFRIN comme étant le résultat de l'attention portée au début⁷². Il s'agit donc, pour le recruteur, du maintien des informations perçues au début de la rencontre avec le candidat pour prendre position vis-à-vis de lui. Hélène GARNER-MOYER définit la première impression à l'embauche comme correspondant « *au jugement formulé par l'employeur lorsqu'il est confronté pour la première fois au candidat, que ce soit de façon indirecte (par le biais de la photo) ou directe (au cours de l'entretien)* »⁷³.

La première impression est inévitable et se formerait seulement après quelques secondes. L'opinion que le recruteur a vis-à-vis du candidat est tout d'abord visuelle. Selon MEHRABIAN et sa « règle des 7 % - 38 % - 55 % », la communication du candidat se traduit pour 55% par son seul visage, pour 38% par sa voix et enfin pour 7% par ses dires⁷⁴. Les signaux non verbaux d'ordres statiques ou dynamiques représentent 65% de l'information perçue par le recruteur⁷⁵. L'apparence physique ainsi que la tenue vestimentaire, le maquillage ou la posture contribuent à la formation de la première impression.

⁷⁰ S. LABERON et A.-M. VONTHRON, « Les profils recherchés et rejetés par des recruteurs professionnels en France », *Psychologie du Travail et des Organisations*, n° 14 (3), pp. 238-257.

⁷¹ N. K. POLINKO et P. M. POPOVICH, « Evil Thoughts but Angelic Actions : Responses to Overweight Job Applicants », *Journal of Applied Social Psychology*, 31, 2001, pp. 905-924., cité par H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 56.

⁷² R. ATKINSON et R. SHIFFRIN, « Human memory: A proposed system and its control processes », 1968, in. O. L'HARIDON et C. PARASCHIV. « Choix individuel et décision fondée sur l'expérience. Une étude expérimentale », *Revue économique*, vol. 60, n° 4, 2009, pp. 949-978.

⁷³ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 55.

⁷⁴ A. MEHRABIAN et M. WIENER, « Decoding of inconsistent communications », *Journal of Personality and Social Psychology*, 6, 1967, pp. 109-114.

⁷⁵ M.L. KNAPP et J.A. HALL, *Nonverbal Communication in Human Interaction*, Fort Worth, Holt Rinehard and Winston, 1992 ; M. SNYDER et al., « Orientations toward personnel selection : differential reliance on appearance and personality », *Journal of Personality and Social Psychology*, 54, 1988, pp. 972-979.

Lors d'une expérience française⁷⁶, il a été demandé à des chasseurs de tête d'attribuer aux différents candidats deux notes. L'une a une valeur professionnelle relative aux aptitudes du candidat par rapport à celles demandées par le poste, et l'autre une valeur personnelle qui consiste en un jugement général sur la valeur du candidat. Cette dernière évoque l'idée que l'apparence physique, au sens large du terme, n'est pas sans incidence pour le recruteur. De cette manière, « *le jugement moral et esthétique complète donc le jugement sur les capacités managériales et sur l'excellence professionnelle* »⁷⁷ et donc, avoir des qualités physiques est favorable pour le candidat notamment lors d'un entretien⁷⁸.

L'effet de primauté joue un rôle important pour la décision finale. Le candidat a donc intérêt à faire directement bonne impression à défaut d'être lésé dès le départ. Avec une première impression négative, ses chances d'obtenir le job sont fortement restreintes⁷⁹.

Les conséquences de la première impression s'expliquent également par le biais de l'effet de halo.

L'effet de halo est une « *généralisation de la valence d'un attribut à d'autres attributs de l'objet ou de la personne* »⁸⁰.

La première impression que se forge le recruteur va l'empêcher d'apprécier de manière juste le candidat. Sur base de certaines caractéristiques observées (posture, physique, diplôme,...), le recruteur va en présumer d'autres. En d'autres mots, il va se focaliser sur certains éléments en défaveur d'autres. Le risque, à terme, serait d'engager ou d'écarter un candidat pour l'une ou l'autre raison, sans prendre en considération l'ensemble de ses qualités, défauts, compétences et incompétences⁸¹.

Sur base des stéréotypes prêtés aux belles personnes, un certain nombre de qualités seront induites. Un employeur, ayant constaté la réussite du candidat dans d'autres activités, présumera qu'il accomplira de la même façon les tâches relatives au poste proposé.

⁷⁶ J. GAUTIE et al., « Les cadres dirigeants : quelques éclairages sur les trajectoires professionnelles et le fonctionnement du marché du travail », *Convention CEE-DARES*, 2004, cité par H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 55.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 55.

⁷⁹ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 119.

⁸⁰ S. DEMOULIN, *Psychologie de la négociation: Du contrat de travail au choix des vacances*, Bruxelles, Primento, 2014.

⁸¹ M. THEVENET et al., *Fonctions RH : Politiques, métiers et outils des ressources humaines*, éd 2, Paris, Pearson Education France, 2009, p. 306.

En conclusion, par généralisations abusives, le recruteur est capable de déterminer les aptitudes du candidat sur base des seules informations reçues. Souvent, ces informations peuvent s'avérer insuffisantes pour porter un jugement exact envers le candidat. Les recruteurs doivent avoir conscience que ces biais cognitifs existent et doivent pouvoir prendre le recul suffisant pour ne pas écarter un très bon candidat, ou à l'inverse, pour ne pas engager un mauvais candidat.

V. Image de l'entreprise

Par l'utilisation inconsciente des biais cognitifs, nous nous faisons une représentation approximative des caractéristiques intellectuelles, attitudinales et physiques que devrait avoir le candidat pour l'emploi concerné. Nous associons facilement un type d'apparence à un type de métier. Ainsi, les recruteurs sont parfois victimes d'un effet de halo dans la mesure où ils ont une idée précise de l'apparence que doit avoir le candidat⁸². Lorsqu'on pense à un chauffeur routier, on imagine un homme bien portant, barbu, dont la tenue vestimentaire est quelque peu négligée. Lorsqu'on pense à une esthéticienne, on imagine une jolie femme, prenant soin d'elle, de taille fine.

Toutefois, l'impact des caractéristiques physiques du candidat lors d'un processus de recrutement varie en fonction du secteur d'activité. AMADIEU relève que les postulants au physique disgracieux sont écartés pour 66% s'il s'agit d'un poste de commercial, pour 44% s'il s'agit d'un poste de direction, ou 11% s'il s'agit d'un poste administratif. L'apparence physique est donc, sans étonnement, moins importante pour une fonction back-office⁸³.

De plus, les individus séduisants obtiendront plus aisément un poste dont les principales tâches consistent à négocier, convaincre, communiquer, former ou superviser⁸⁴. Ces capacités sont induites de leur apparence. Dans cette logique, les employeurs engageront principalement de belles et charmantes personnes lorsqu'il y a un contact-clientèle important puisque ces personnes reflètent indirectement l'image de l'entreprise. Elles sont tantôt l'image de marque que l'entreprise se doit de garder, tantôt, plus aptes à influencer la clientèle.

Premièrement, les recruteurs sont bien conscients qu'une fois engagé, le nouvel employé va être le reflet de l'entreprise, il va en quelque sorte se « substituer » à celle-ci. Pour cette raison, un premier tri est déjà opéré sur base de la photo située sur le CV. Il n'est pas erroné de dire que cette place

⁸² J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences, loc. cit.*, p. 59.

⁸³ *Ibid.*, p. 111.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 107.

laissée à l'apparence physique est devenue presque incontournable dans notre société étant donné que plus de 86% de l'emploi est concerné par le secteur tertiaire⁸⁵. En conséquence, les entreprises de services, qui impliquent des contacts-clients, font attention à l'image qu'elles transmettent. D'ailleurs, les recruteurs prêteront attention à l'apparence physique au sens large des candidats car, selon eux, « *un beau physique ne se contrôle pas tandis que l'habillement, le maquillage et les accessoires sont autant d'éléments permettant d'adapter l'apparence aux besoins du métier* »⁸⁶.

Les recruteurs doivent être attentifs à l'image d'entreprise afin qu'elle soit cohérente avec l'extérieur mais également avec elle-même. Les valeurs véhiculées par l'entreprise doivent être en adéquation avec son personnel car c'est sur cette base que l'entreprise sera jugée de respectueuse et de sérieuse⁸⁷. Pour cette raison, les ressources humaines et les managers vont se tourner vers le candidat qui correspond au mieux aux caractéristiques qu'ils ont au préalable imaginées⁸⁸.

Deuxièmement, de la multitude de qualités attribuées aux beaux, celles de type relationnel demeurent essentielles dans les contacts avec la clientèle. Les clients jugeront plus favorablement, et en seront d'ailleurs influencés, les commerciaux au physique agréable. Cependant, la beauté peut devenir un désavantage lorsque l'on sort du marketing pour des emplois plus manuels⁸⁹.

Enfin, on peut dire que les recruteurs seront positivement influencés par l'apparence physique lorsque celle-ci est en adéquation avec le poste à pourvoir. Plus le poste implique des contacts réguliers avec les clients, les fournisseurs, les N-1, plus la beauté influencera positivement le choix du recruteur. *A contrario*, le recruteur pourrait être déstabilisé par une personne n'étant pas « conforme » au stéréotype lié à l'emploi en question. Par contre, la beauté, ou la laideur, n'influence pas négativement les personnes postulant à des emplois back-office.

Cette influence relative à l'image d'entreprise vient en complément de l'influence relative au stéréotype de la beauté où, comme on l'a vu, de nombreuses qualités y sont attachées.

⁸⁵ Institut des Comptes Nationaux/Banque Nationale de Belgique (données 2013) inventaire 2015, [En ligne], repéré à <http://environnement.wallonie.be/enviroentreprises>, (page consultée le 09 mai 2017).

⁸⁶ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, p. 114.

⁸⁷ N. LECLAIRE, « L'image interne d'entreprise : élément d'activation des ressources humaines », *Communication et organisation*, 8, 1995, p. 2.

⁸⁸ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, *loc. cit.*, pp. 56, 113 et 114.

⁸⁹ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 56.

VI. Compétition et Séduction

Au delà des stéréotypes et préjugés autour de la beauté s'opère tout un jeu de compétition et de séduction entre les individus.

Aujourd'hui, le marché de l'emploi est de plus en plus incertain. Un diplôme ne garantit plus une place dans une entreprise. Les individus doivent, pour accéder à un emploi acceptable et satisfaisant, pouvoir se différencier des autres. On en arrive à une lutte continue entre personnes désirant ou bien intégrer le marché de l'emploi lui-même, ou bien évoluer dans ce même marché. En somme, les travailleurs ou futurs travailleurs sont en compétition les uns avec les autres.

Compte tenu du nombre de personnes en compétition pour un même job, les recruteurs en viennent à chercher celle qui va se démarquer. Cependant, il convient de ne pas « désobjectiver » les critères d'évaluation utilisés !

La théorie de l'identité sociale, élaborée par TAJFEL et TURNER⁹⁰, apporte quelques clés de réponse à la question de savoir ce qui peut engendrer la compétition entre catégories de personnes. Les situations de compétition naissent d'une inégale attribution des ressources économiques, sociales, culturelles ou professionnelles. Etant donné que les individus tendent à avoir une image de soi la plus positive possible, ils vont considérer leur groupe comme étant meilleur que les autres puisque c'est à travers leur groupe d'appartenance que se construit leur identité personnelle. A partir du moment où le groupe est mis en concurrence avec d'autres suite au processus de comparaison, les individus membres de ces groupes entrent en compétition⁹¹. Selon les critères pris en considération, un groupe, ainsi que ses membres, sera déprécié par rapport à l'autre, ce qui l'amènera à adopter un comportement conflictuel avec l'autre pour aboutir *in fine* à une situation plus avantageuse⁹². Les individus cherchent donc à se distinguer en intégrant un groupe pouvant lui-même se distinguer positivement. De cette manière, « *les stéréotypes contribuent à l'établissement d'une distinction positive entre nous et les autres* »⁹³.

⁹⁰ H. TAJFEL et J. C. TURNER, « An integrative theory of intergroup relations », *op. cit.*.

⁹¹ V. YZERBYT et G. SCHADRON, *Connaître et juger autrui: Une introduction à la cognition sociale, loc. cit.*, pp. 35-36.

⁹² S. HICHAM, B. GERARD, et L. PERRAY-REDSLOB. « Utilisation identitaire des dispositifs de contrôle par les membres d'un groupe professionnel : le cas des acheteurs », *Comptabilité - Contrôle - Audit*, vol. 21, n° 2, Parsis, AFC, 2015, p. 15.

⁹³ V. YZERBYT et G. SCHADRON, *Connaître et juger autrui: Une introduction à la cognition sociale, loc. cit.*, pp. 35-36.

L'identité sociale d'un individu est fonction de l'ensemble des groupes auxquels cet individu appartient. Il en est ainsi de son âge, son sexe, son origine ethnique, sa profession,... Les groupes d'appartenance en disent beaucoup sur l'individu et son environnement social, et laissent par conséquent place au jugement d'autrui puisque « *l'opinion que nous avons des autres dépend essentiellement des besoins identitaires que nous avons pour nous-mêmes* »⁹⁴. Pour cette raison, tout un chacun accorde une place importante à son identité sociale, c'est-à-dire à l'image qu'il renvoie de lui. Puisque nous recherchons l'approbation sociale, nous nous conformons aux normes sociales imposées par la société⁹⁵.

En ce qui concerne la recherche d'emploi et étant donné le vaste choix de candidats qui s'offre aux recruteurs, les postulants doivent tout d'abord être conformes aux critères de sélection. Ils doivent au minimum posséder le diplôme requis et, idéalement une expérience valorisante dans le même secteur. Mais cela ne suffit pas toujours à décrocher le job car on se trouve dans une société où il y a une injustice à compétence égale. On est contraint de mettre ses atouts en valeur pour être remarqué. A moins d'avoir un bon réseau social⁹⁶, les individus finissent par jouer de leur apparence physique pour passer les étapes de pré-sélection sur base du CV et de l'entretien.

Premièrement, nous l'avons vu précédemment, le choix de placer ou non une photo sur le CV aura un impact de taille lors du tri des CV. La photo devient un critère de sélection à part entière. À un type d'apparence donné va être associé un certain nombre de qualités ou de défauts. Les ressources humaines, étant souvent prises par le temps, doivent pouvoir opérer un choix le plus juste et rapide possible. Elles vont pour cela se tourner vers leurs intuitions et retenir, pour une majorité des cas, les CV dont la photo représente une personne attrayante. Cependant, ce tri va différer en fonction du sexe de la personne qui examine les CV. En effet, il existe une forme de jalousie entre femmes. Une femme se sentira, plus vite qu'un homme à l'égard d'un autre homme, en compétition lorsqu'elle est confrontée à une autre femme. Selon une étude réalisée en Israël, un homme attirant a deux fois plus de chance d'être contacté qu'un homme ordinaire ou qu'un homme n'ayant pas annexé de photo à son CV. Par contre, en ce qui concerne les CV des femmes, les plus séduisantes seraient plus largement écartées que celles dont la photo n'apparaît pas sur le CV. Cette situation s'explique par le fait que 93% du personnel RH sont des femmes en Israël ayant à peine la trentaine et souhaitant ne pas prendre le risque de se sentir en compétition⁹⁷. Jean-François AMADIEU

⁹⁴ P. SCHARNITZKY, *Les pièges de la discrimination*, Paris, L'Archipel, 2006.

⁹⁵ O. CORNEILLE, *Nos préférences sous influence*, Wavre, Mardaga, 2010, pp. 149-155.

⁹⁶ J.-F. AMADIEU, *DRH Le livre Noir*, Paris, Ed. du Seuil, 2013, pp. 23-27.

⁹⁷ B. J. RUFFLE et Z. SHTUDINER, « Are good-looking people more employable ? » *Working Papers 1006*, Université Ben-Gourion du Nagev, Département d'économie, 2010, cité par J.-F. AMADIEU, *DRH Le livre Noir*, loc. cit., 2013.

constate cependant qu'il vaut mieux avoir un visage séduisant même lorsque l'on est une femme car, en moyenne, leur taux d'obtention d'un emploi est toujours plus élevé⁹⁸.

Deuxièmement, un parallélisme peut être établi entre l'entretien et une situation de séduction. Le but du candidat est de se vendre au recruteur. Il n'a que quelques minutes pour convaincre ce dernier qu'il est la personne adéquate pour le poste. Il usera pour cela de la valorisation de ses acquis tant académiques que professionnels, mais aussi, s'il en est doté, de son charisme. Une personne au physique agréable fera, plus souvent qu'une autre, preuve d'une plus grande confiance en soi. Les recruteurs n'en seront pas indifférents. « *La présentation corporelle de soi peut être reconnue par les individus comme un capital pouvant avoir une influence dans l'évaluation dont ils font l'objet au cours de l'entretien* »⁹⁹. Toutefois, comme c'est le cas lors de l'étape du tri des CV, les hommes ne sont pas insensibles à la beauté féminine. Ils semblent d'ailleurs plus indulgents avec elles et leurs attribuent même de plus grandes compétences¹⁰⁰.

En outre, il est utile de rappeler que la beauté d'une femme aura de nombreux avantages lorsque cette femme postule un emploi en concordance avec son sexe. Pour le dire autrement, les femmes attirantes sont plus souvent écartées pour un poste à haut niveau hiérarchique. Cela s'explique par le fait que la fonction de manager requiert des qualités telles que le leadership, l'indépendance et la confiance en soi. Ces adjectifs sont plus aisément attribués à un homme plutôt qu'à une femme, d'autant plus si celle-ci est séduisante. Dans ce dernier cas, les stéréotypes de genre liés à l'apparence physique influencent négativement la décision du recruteur. Finalement, dans ce cas de figure, il vaut mieux être une femme avec une apparence physique dite normale voire peu avantageuse¹⁰¹.

Enfin, lorsque l'entreprise a un caractère commercial, les recruteurs savent que le consommateur est agréablement influencé par la beauté des vendeurs et engage donc son personnel en conséquence. La beauté et le sourire inspirent confiance et sympathie. En outre, le charme est un sacré atout en phase de négociation que ce soit avec la clientèle ou avec les fournisseurs¹⁰².

⁹⁸ J.-F. AMADIEU, *DRH Le livre Noir*, loc. cit., pp. 52-53.

⁹⁹ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁰ J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, loc. cit., pp. 171-172.

¹⁰¹ H. GARNER-MOYER, « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁰² J.-F. AMADIEU, *Le poids des apparences*, loc. cit., pp. 101-103.

Conclusion

Lors de la procédure de recrutement, l'employeur va être amené à rencontrer pour la première fois les candidats. Il va devoir, tant à l'étape du tri des CV qu'à celle de l'entretien, porter un jugement favorable ou non par rapport à la candidature. Comme nous l'avons vu, les inférences que l'employeur reçoit de l'apparence du candidat sont multiples. Elles peuvent émaner de son langage corporel, de sa tenue vestimentaire, de son maquillage ou même de sa beauté.

Les études sur les préjugés et stéréotypes concernant la beauté se rejoignent pour dire que les personnes attrayantes sont dotées de nombreuses qualités. Elles seraient plus compétentes. La beauté augmente donc les chances d'être embauché.

Par conséquent, les préjugés et stéréotypes influencent, souvent de manière inconsciente, le recruteur. Ce dernier est confronté à une série de biais cognitifs dont il ne peut faire abstraction. La première impression va jouer un rôle fondamental puisque c'est à ce moment que le recruteur va se forger une idée sur le candidat sur base de laquelle les étapes suivantes vont être appréciées à hauteur de celle-ci.

Par ailleurs, un candidat qui joue la carte de la séduction ne peut laisser son recruteur indifférent, notamment parce que la séduction renvoie à des compétences relationnelles, et parce que tout être humain est d'une manière ou d'une autre amadoué par le charisme d'une personne.

Evidemment, même si la surévaluation des qualités n'est pas dénuée de sens dans la mesure où un individu sûr de lui est indubitablement un individu qui nous paraît plus attrayant, plus beau, elle n'est pas sans conséquence sur les individus au physique moins flatteur.

Avant de pouvoir parler de discrimination sur base de l'apparence physique, une double acceptation doit avoir lieu tantôt par la victime qui doit admettre avoir été recalée parce que son physique est désavantageux, tantôt par l'employeur qui doit reconnaître avoir, volontairement ou non, fait une différence de traitement sur base de ce critère. Cela étant établi, comment l'employeur peut-il justifier cette différence de traitement ? D'une part, la différence de traitement peut être justifiée en raison d'un facteur propre à l'emploi. D'autre part, l'employeur qui souhaite garder une identité sociale positive de son entreprise, va vouloir engager des personnes qui correspondent au profil de la compagnie. Cela s'applique plus particulièrement aux secteurs de services.

En pratique, cela n'est pas aussi simple, l'employeur contourne la discrimination directe en utilisant des excuses fondées sur un critère neutre tel que le manque d'expérience.

Finalemant, rejeter la candidature d'un candidat sur base de son apparence physique est certes injuste mais également absurde car l'entreprise pourrait se priver d'un talent.

Bibliographie

- ALLPORT G.W., *The nature of Prejudice*, Reading, MA : Addison-Wesley, 1954.
- AMADIEU J.-F., *DRH Le livre Noir*, Paris, Ed. du Seuil, 2013.
- AMADIEU J.-F., *La Société du paraître: Les beaux, les jeunes... et les autres*, Paris, Odile Jacob, 2016.
- AMADIEU J.-F., *Le poids des apparences*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- ANDRE C. et LELORD F., *L'estime de soi*, Paris, Odile Jacob, 1999.
- ATKINSON R. et SHIFFRIN R., « Human memory: A proposed system and its control processes », 1968, in L'HARIDON O. et PARASCHIV C., « Choix individuel et décision fondée sur l'expérience. Une étude expérimentale », *Revue économique*, vol. 60, n° 4, 2009.
- BOURHIS R.Y. et LEYENS J.-PH., *Stéréotypes, discrimination et relations intergroupes*, Liège, Mardaga, 1994.
- BRUCHON-SCHWEITZER M., *Une psychologie du corps*, Paris, PUF, 1990.
- CORNEILLE O., *Nos préférences sous influence*, Wavre, Mardaga, 2010.
- CROIZET J.-C. et LEYENS J.-Ph., *Mauvaises réputations : Réalités et enjeux de la stigmatisation sociale*, Paris, Armand Colin, 2003.
- DEMOULIN S., *Psychologie de la négociation: Du contrat de travail au choix des vacances*, Bruxelles, Primento, 2014.
- DUFLOS-PRIOU M.-T., « L'apparence individuelle et la représentation de la réalité humaine et des classes sociales », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° LXX, 1981.
- EAGLY A. et al., « What is Beautiful is Good, but... : A Meta-Analytic Review of Research on the Physical Attractiveness Stereotype », *Psychological Bulletin*, 110, 1991.
- EDMOND M., *Psychologie de l'identité : Soi et le groupe*, Paris, Dunod, 2005.
- FISKE S. T. et TAYLOR S. E., *Social cognition*, éd 2, New York, McGraw-Hill, 1991.
- GARNER-MOYER H., « La beauté : L'attention qui lui est allouée en phase de recrutement », *Revue Internationale de Psychologie*, Vol. XVII, n° 41, 2011.
- GARNER-MOYER H., « Le poids de l'apparence physique dans la décision d'embauche », *Le Journal des psychologues*, n° 257, 2008.
- GAUTIÉ J. et al., « Les cadres dirigeants : quelques éclairages sur les trajectoires professionnelles et le fonctionnement du marché du travail », *Convention CEE-DARES*, 2004.

HERNE C., *La définition sociale de la femme à travers la publicité*, Bruxelles-Paris, Contradictions-L'Harmattan, 1993.

HICHAM S., GÉRARD B., et PERRY-REDSLOB M. « Utilisation identitaire des dispositifs de contrôle par les membres d'un groupe professionnel : le cas des acheteurs », *Comptabilité - Contrôle - Audit*, vol. 21, n° 2, Parsis, AFC, 2015.

INSTITUT DES COMPTES NATIONAUX/BANQUE NATIONALE DE BELGIQUE (données 2013) inventaire 2015, [En ligne], repéré à <http://environnement.wallonie.be/enviroentreprises>, (page consultée le 09 mai 2017).

JABBOUR R., *La discrimination a raison de l'apparence physique (lookisme) en droit du travail français et américain approche comparatiste*, Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, 2013.

KNAPP M.L. et HALL J.A., *Nonverbal Communication in Human Interaction*, Fort Worth, Holt Rinehard and Winston, 1992

LABERON S. et VONTHRON A.-M., « Les profils recherchés et rejetés par des recruteurs professionnels en France », *Psychologie du Travail et des Organisations*, n° 14 (3).

LANGLOIS J. H. et ROGGMAN L. A., « Attractive faces are only average », *Psychological science*, 1, 1990.

LECLAIRE N., « L'image interne d'entreprise : élément d'activation des ressources humaines », *Communication et organisation*, 8, 1995.

LEYENS J.-P. et YZERBYT V., *Psychologie sociale*, Bruxelles, Mardaga, 1997.

LEYENS J.-P., YZERBYT V. ET SCHADRON G., *Stereotypes and social cognition*, London, Sage, 1994.

LIPPMANN W., *Public opinion*, New York, Harcourt Brace, 1922.

MAISSONNEUVE J. et BRUCHON-SCHWEITZER M., *Le corps et la beauté*, Coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1999.

MAISSONNEUVE J. et BRUCHON-SCHWEITZER M., *Modèles du corps et psychologie esthétique*, Paris, PUF, 1981.

MEHRABIAN A. et WIENER M., « Decoding of inconsistent communications », *Journal of Personality and Social Psychology*, 6, 1967.

MUCCHIELLI A., *L'identité*, Coll. Que sais-je, Paris, PUF, 2011.

NDOBO A., *Les nouveaux visages de la discrimination*, Bruxelles, De Boeck, 2010.

- PFULG M., *La beauté, tout un art*, Paris, Arziates, 1998.
- PERRETT D. I. et al., « Attractiveness characteristics of female faces : preference for non-average shape », *Nature*, 368, 1994.
- POLINKO N. K. et POPOVICH P. M., « Evil Thoughts but Angelic Actions : Responses to Overweight Job Applicants », *Journal of Applied Social Psychology*, 31, 2001.
- POLLARD J. S., « Attractiveness of composite faces – A comparative study », *International Journal of Comparative Psychology*, 1995.
- RUFFLE B. J. et SHTUDINER Z., « Are good-looking people more employable ? » *Working Papers 1006*, Université Ben-Gourion du Nagev, Département d'économie, 2010.
- SALES-WUILLEMIN E., *La catégorisation et les stéréotypes en psychologie sociale*, Paris, Dunod, 2006.
- SCHARNITZKY P., *Les pièges de la discrimination*, Paris, L'Archipel, 2006.
- SNYDER M. et al., « Orientations toward personnel selection : differential reliance on appearance and personality », *Journal of Personality and Social Psychology*, 54, 1988.
- TAJFEL H., *Human Groups and Social Categories: Studies in Social Psychology*, Cambridge, CUP, 1981.
- TAJFEL H., « La catégorisation sociale », in MOSCOVICI S. (Ed.). *Introduction à la psychologie sociale*, Paris, Larousse, 1972.
- TAJFEL H. et TURNER J. C., « An integrative theory of intergroup relations », 1979, in. AUSTIN W. G. et WORCHEL S., *Psychology of intergroup relations*, Monterey, CA, Brooks-Cole.
- TALON-HUGON C., *L'Antiquité grecque*, Paris, PUF, 2014.
- THÉVENET M. et al., *Fonctions RH : Politiques, métiers et outils des ressources humaines*, éd. 2, Paris, Pearson Education France, 2009.
- WEBSTER M. JR. et DRISKELL J. E. JR., « Beauty as status », *American Journal of Sociology*, 89, I, 1983.
- YZERBYT V. et SCHADRON G., *Connaître et juger autrui: Une introduction à la cognition sociale*, Grenoble, PUG, 1996

Paper Juridique

Quel sens donner au critère protégé « caractéristique physique » selon la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ?

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION | 1 |
| I. PRINCIPE D'EGALITE ET DE NON-DISCRIMINATION..... | 1 |
| I.1. NIVEAU INTERNATIONAL..... | 2 |
| I.1.1. <i>L'Organisation internationale du travail</i> | 2 |
| I.1.2. <i>Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i> | 3 |
| I.1.3. <i>La Convention européenne des droits de l'homme</i> | 4 |
| I.1.4. <i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne</i> | 5 |
| I.1.5. <i>Les Directives européennes</i> | 6 |
| I.2. NIVEAU NATIONAL | 6 |
| I.2.1. <i>La Constitution</i> | 6 |
| I.2.2. <i>La législation interne</i> | 7 |
| II. LOI DU 10 MAI 2007 TENDANT A LUTTER CONTRE CERTAINES FORMES DE DISCRIMINATION..... | 9 |
| II.1. GENESE DES LOIS DU 10 MAI 2007..... | 9 |
| II.2. CRITERES PROTEGES..... | 11 |
| II.3. CARACTERISTIQUE PHYSIQUE | 12 |
| II.3.1. <i>Droit belge</i> | 12 |
| II.3.2. <i>Droit comparé</i> | 15 |
| II.4. CHAMP D'APPLICATION | 17 |
| II.5. JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS..... | 18 |
| II.6. INTERDICTION DE DISCRIMINATION | 19 |
| II.6. CHARGE DE LA PREUVE | 19 |
| II.7. SANCTIONS | 22 |
| CONCLUSION | 23 |
| BIBLIOGRAPHIE | 26 |
| I. DOCTRINE..... | 26 |
| II. LEGISLATION | 27 |
| III. JURISPRUDENCE | 29 |

Introduction

La discrimination sur base de l'apparence physique est aujourd'hui une évidence et n'épargne par les procédures de recrutement. Des candidats sont bels et biens écartés sur base de leur apparence physique. Comment ceux-ci peuvent-ils dénoncer cette discrimination ?

Aux niveaux international et européen, nombreux sont les textes qui prônent le principe d'égalité et de non discrimination. Ce principe étant très général, il faut attendre les années 2000 pour voir apparaître trois directives européennes ayant pour objet la lutte contre la discrimination en milieu professionnel.

Ces directives sont adoptées alors que la Belgique s'est déjà lancée dans de longs travaux préparatoires dans le but de créer une loi anti-discrimination qui verra le jour en 2003. Le législateur y insère une liste de critères protégés qui va au-delà de ce que prévoit les directives. Il y est notamment inséré le critère protégé « caractéristique physique ». Cependant, suite à de vives critiques quant à son application et à certains défauts de transposition par rapport aux directives, la loi va rapidement est remplacée par les lois du 10 mai 2007.

Ce travail a pour objectif de mettre en lumière le critère protégé « caractéristique physique ». Nous verrons qu'en Europe, seules la Belgique et la France ont inséré dans leur législation un système de protection à l'égard de personnes victimes de discrimination sur base de leur apparence physique. Nous verrons d'une part l'interprétation du juge par rapport à ce critère, et d'autre part, les mécanismes mis en place en faveur de la victime.

In fine, nous tenterons de trouver des éléments de réponse quant aux moyens pouvant être mis en place afin de combattre ce type de discrimination.

I. Principe d'égalité et de non-discrimination

Le principe d'égalité et de non-discrimination est reconnu aussi bien par le droit international, le droit européen et le droit belge tout en n'ayant pas de définition unique.

Premièrement, il convient de retracer l'application de ce principe en droit belge, aujourd'hui consacré par la loi du 10 mai 2007. Nous verrons que la législation belge s'est inspirée des textes internationaux et européens tels que l'article 1 de la Convention de l'Organisation internationale du travail, les articles 2.1 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de trois directives européennes, à savoir 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, et la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services.

Deuxièmement, au-delà de son actuelle loi anti-discrimination du 10 mai 2007, la Belgique a adopté trois conventions collectives de travail clés en matière de discrimination sur le lieu du travail. Il s'agit des conventions collectives de travail n° 38, n° 95 et 38 *sexies*.

Enfin, nous verrons, à travers ces textes, que le principe d'égalité et de non discrimination ne possède pas de définition à part entière. Il est toujours invoqué conjointement sur base d'un autre droit fondamental ou critère protégé faisant l'objet d'une différence de traitement.

I.1. Niveau international

I.1.1. L'Organisation internationale du travail

L'Organisation internationale du travail, dont la mission centrale est l'amélioration de la condition sociale des travailleurs, rédige en 1958 la Convention n° 111. Celle-ci a pour visée la suppression de toute discrimination à l'embauche. Son article 1^{er} définit la discrimination comme étant « *(a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession; (b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.*

Dans son alinéa 2, cet article précise également que « *Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations* ».

Enfin, l'alinéa 3 souligne que les termes d' « *emploi* » et de « *profession* » recouvrent « *l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.* ¹⁰³ »

I.1.2. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Six ans après l'entrée en vigueur de la Convention n° 111 de l'OIT, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte le Pacte International relatif aux droits civils et politique (P.I.D.C.P.). L'objectif de ce Pacte est de compléter et renforcer la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Les articles 2.1. et 26 du P.I.D.C.P. vont tout particulièrement nous intéresser puisqu'ils prévoient d'une part que « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* »¹⁰⁴, et d'autre part que « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* »¹⁰⁵.

Les Etats sont tenus au respect des droits énoncés par le Pacte sans aucune distinction et doivent garantir une protection égale et efficace contre toute discrimination. L'autorité publique a donc une obligation positive de protection à l'égard des individus contre la discrimination dans leurs relations mutuelles¹⁰⁶. Cela va sans dire que la liste énumérée n'est pas exhaustive. Par l'utilisation de l'adverbe « *notamment* », les rédacteurs du Pacte laissent la porte ouverte à d'autres critères de distinction¹⁰⁷.

¹⁰³ OIT, Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, signée à Genève le 25 juin 1958, ratifiée le 22 mars 1977 par la Belgique, art. 1.

¹⁰⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations-Unies, ratifié le 21 avril 1983 par la Belgique, art. 2.1,

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 26.

¹⁰⁶ Observation générale n° 31 (2004) du Comité des droits de l'homme relative à *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, pt. 8.

¹⁰⁷ C. HOREVOETS et S. VINCENT, « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in *Droit de la non-discrimination : Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 17-18.

I.1.3. La Convention européenne des droits de l'homme

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit toute discrimination. Il prévoit que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* »¹⁰⁸.

L'interdiction de discrimination, au sens de l'article 1^{er} de la Convention, est reconnue à l'ensemble des personnes relevant de la juridiction des Etats adhérents¹⁰⁹. En d'autres termes, le droit à la non-discrimination doit être octroyé aussi bien aux ressortissants nationaux qu'aux ressortissants étrangers, qu'elles soient des personnes physiques ou des personnes morales¹¹⁰.

Par ailleurs, la liste énumérée donne une indication quant aux critères devant être garantis par ces Etats. A nouveau, cette liste n'est pas exhaustive. Toutefois, le texte mentionne que ne peuvent faire l'objet d'une interdiction les droits et libertés relevant du champ d'application de la Convention. Concrètement, comme le rappelle la Cour constitutionnelle en 2014¹¹¹, cela signifie que l'article 14 doit toujours être invoqué conjointement avec un autre article de la Convention. De cette manière, si un grief porté devant les institutions de la Convention européenne ne fait pas référence à une liberté reprise dans un des articles de la Convention, il est inapplicable et, en principe, est « *rejeté comme étant incompatible ratione materiae avec les dispositions de la Convention* »¹¹².

Alors que l'article 14 consiste finalement en une interdiction spéciale de la discrimination, le Protocole additionnel n° 12, en son article 1^{er}, étend la portée de l'obligation de non-discrimination à tous les droits et libertés prévus par la loi au sens large. Pour le dire autrement, il interdit la discrimination « de la part d'une autorité publique » dans la jouissance de tout droit prévu par la loi, « *quelle qu'elle soit* », c'est-à-dire qu'elle ait ou non une incidence sur les droits reconnus par la

¹⁰⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 14, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 1

¹¹⁰ F. EDEL, « L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme », *Dossiers sur les droits de l'homme n° 22*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2010, pp. 11-26.

¹¹¹ C. const., 8 mai 2014, n° 73/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 5584 et 5593 ; C. const., 18 décembre 2014, n° 191/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 5890.

¹¹² F. EDEL, « L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 11-26.

Convention. L'interdiction de discrimination est de ce fait générale¹¹³. Cependant, ce Protocole, signé par la Belgique en novembre 2000 est toujours en cours de ratification¹¹⁴.

I.1.4. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Le principe d'égalité et de non-discrimination est repris par l'Union européenne dans les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux. Alors que l'article 20 précise que « *toutes les personnes sont égales en droit* »¹¹⁵, l'article 21 énumère une série de critères sur base desquels la discrimination est interdite :

« 1. Est interdite toute discrimination fondée **notamment** sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »¹¹⁶.

Largement inspirés par la Convention européenne des droits de l'homme, les rédacteurs de la Charte voulaient créer un « *catalogue écrit et explicite des droit fondamentaux* » qui serait contraignant à l'égard de l'actuelle Union européenne et facilement accessible à l'ensemble des citoyens¹¹⁷.

Les références à la Convention renforce, grâce à ses valeurs communes, la légitimité de la Charte vis-à-vis des Etats membres. A travers ses articles 52 et 53, aucune disposition de la Charte ne pourra être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits et libertés prévus par les instruments de l'Union européenne (C.E.D.H.) ou des Etats membres (Constitutions), à moins qu'elle ne soit « nécessaire » et qu'elle « *réponde effectivement à des objectif d'intérêt général reconnu par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* »¹¹⁸.

¹¹³ Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 2000, art. 1.

¹¹⁴ FEDERAL PUBLIC SERVICE FOREIGN AFFAIRS, [En ligne], repéré à <https://diplomatie.belgium.be>, (page consultée le 25 juin 2017).

¹¹⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/01, du 18 décembre 2000, art. 20.

¹¹⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précitée, art. 21.

¹¹⁷ FEDERAL PUBLIC SERVICE FOREIGN AFFAIRS, *op. cit.*, (page consultée le 25 juin 2017).

¹¹⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précitée, art. 52, 1°.

A nouveau, on retrouve l'usage de l'adverbe « notamment » qui permet que d'autres critères soient invoqués par les parties discriminées.

I.1.5. Les Directives européennes

Au niveau européen, trois directives ont été adoptées, en adéquation avec les dispositions du T.F.U.E., dans le but de combattre la discrimination¹¹⁹. Il s'agit 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, dite la loi « race », de 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, dite la loi « cadre », et de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services.

Ces directives vont jouer un rôle important tant dans l'Union européenne que dans les Etats membres. C'est ainsi que la Belgique adopte en 2003 la première loi anti-discrimination, aujourd'hui remplacée par les lois du 10 mai 2007^{120 121}.

I.2. Niveau national

I.2.1. La Constitution

Il convient de souligner que le principe d'égalité et de non-discrimination est consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution¹²².

La protection visée par ces articles n'empêche cependant pas une différence de traitement à partir du moment où celle-ci est justifiée objectivement et raisonnablement¹²³.

¹¹⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), adopté à Rome le 25 mars 1953, *J.O.U.E*, C 115/47, du 9 mai 2008, art. 19.

¹²⁰ Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 13 mai 2003, p. 23578.

¹²¹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 3, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

¹²² Const., art. 10 et 11.

¹²³ S. BOUJAT, « La discrimination à l'embauche », *Bulletin Social et Juridique*, n° 501, 2013, p. 8.

De plus, et *a contrario* de l'article 14 de la C.E.D.H., ces deux articles de la Constitution ont une existence indépendante, cela signifie qu'ils ont une portée générale et interdisent toute discrimination quelle que soit son origine¹²⁴.

I.2.2. La législation interne

A. Lois du 10 mai 2007

La lutte contre la discrimination est une compétence partagée entre l'Etat, les communautés et les régions¹²⁵. *De facto*, les directives européennes doivent être transposées tant par le législateur fédéral que par les législateurs des entités fédérées en fonction des matières qui relèvent de leur domaine d'intervention, en vertu de la loi spéciale du 08 août 1980 prévoyant les règles de répartition des compétences¹²⁶.

Suite à l'entrée en vigueur des directives européennes en matière d'égalité et de non-discrimination, la Belgique adopte, au niveau fédéral, trois lois :

- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, constituant la loi générale, appelée « loi cadre ».
- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes, appelée « loi genre ».
- La loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, appelée « loi racisme »

Celles-ci remplacent la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale et la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour

¹²⁴ C. const., 21 février 2013, n° 12/2013 ; C.A., 23 mai 1990, n° 18/90.

¹²⁵ C. const., 3 octobre 1966, n° 54/96.

¹²⁶ Loi spéciale du 08 août 1980 de réforme institutionnelle, *M.B.* 01/10/1980, p. 9434 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Brugge, Die Keure, 2008, pp. 109-127 ; C. HOREVOETS et S. VINCENT, « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, 2016, p. 24.

l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, dont certaines dispositions avaient été annulées par la Cour constitutionnelle en 2004¹²⁷¹²⁸.

Les collectivités fédérées ont, elles aussi, transposé les directives européennes dans leur domaine de compétence.

B. Conventions collectives de travail

Plus précisément, en ce qui concerne la discrimination au travail, les interlocuteurs sociaux ont conclu trois conventions collectives de travail en matière d'égalité de traitement au cours de la procédure de recrutement et de sélection. Il s'agit de :

-La convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs.

-La convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.

-La convention collective de travail n° 38, sexies du 10 octobre 2008 modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs.

Premièrement, la CCT n° 38 prévoyait en son article *2bis* que « *L'employeur qui recrute ne peut traiter les candidats de manière discriminatoire* ». L'employeur ne peut faire de distinction sur base d'éléments personnels lors de la procédure lorsque ces éléments n'ont aucun rapport avec la fonction ou la nature de l'entreprise, à moins qu'une disposition l'y contraigne ou l'y autorise. Ainsi, l'employeur ne peut, en principe, « *faire de distinction sur la base de l'âge, du sexe, de l'état civil, du passé médical, de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, des convictions politiques ou philosophiques, de l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation, (de l'orientation sexuelle, d'un handicap)* »¹²⁹.

Aujourd'hui cet article a été modifié par la CCT n° 38 sexies et précise que « *l'employeur est tenu de respecter à l'égard des candidats le principe de l'égalité de traitement tel que visé par la convention*

¹²⁷ C. const., 6 octobre 2004, n° 157/2004.

¹²⁸ C. HOREVOETS et S. VINCENT, « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 25.

¹²⁹ Convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, *M.B.*, 28 juillet 1984, p. 10735.

*collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.*¹³⁰ »

Ce nouvel article 2bis renvoie expressément aux premiers articles de la CCT n° 95 qui ont pour objectif de « *promouvoir le respect du principe de l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail et de définir les engagements des parties signataires quant au respect de ce principe.* ¹³¹ ». La notion d' « *égalité de traitement* » est définie par les articles suivants de ladite convention.

Ce qu'il est important de retenir de ces conventions collectives de travail est qu'elles donnent aux employeurs certains devoirs en matière de recrutement et de sélection. D'ailleurs, les articles 8 à 18 de la CCT n° 38 leur donnent quelques lignes de conduites qui sont développées plus précisément dans le code de conduite repris en annexe de la CCT n° 38.

II. Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

II.1. Genèse des lois du 10 mai 2007

Le législateur belge adopte rapidement un nombre important de réglementations ayant pour objet commun la lutte contre la discrimination. Ainsi, il adopte, six ans après la ratification de la Convention visant à l'élimination de la discrimination raciale¹³², la loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie¹³³. Ensuite, en 1993, il adopte la loi créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme¹³⁴, s'attaquant aux discriminations basées sur le genre.

¹³⁰ Convention collective de travail n° 38 *sexies* du 10 octobre 2008 modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, art. *2bis*, *M.B.*, 4 février 2009, p. 7734.

¹³¹ Convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, art. 1, *M.B.*, 4 février 2009, p. 7743.

¹³² Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée à New York le 7 mars 1966, ratifiée le 7 août 1975 par la Belgique.

¹³³ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.* 08 août 1981, p. 9928.

¹³⁴ Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 4 mai 2010, p. 24073.

Dans la continuité de ces lois, le Parlement entame en 1999, quatre longues années de discussion¹³⁵ pour enfin adopter le 25 février 2003, la loi tendant à lutter contre la discrimination¹³⁶. Il s'agit de la première loi ayant pour objet la lutte contre la discrimination au sens large. Elle va d'ailleurs bien au-delà des exigences de transposition des directives européennes.

Son existence fût de courte durée puisque la Cour d'arbitrage, actuelle Cour constitutionnelle, a annulé certaines de ses dispositions dans son arrêt n°157/2004 du 6 octobre 2004. De plus, elle formule des « réserves d'interprétation constitutionnellement conforme », de celle-ci¹³⁷.

La Cour saisie par l'extrême droite flamande, annule, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution, la liste des critères de discrimination jugeant que le fait d'omettre « la langue » et « les convictions politiques » était discriminatoire¹³⁸. Elle précise également que le droit interne doit comporter des critères « qui ont fait leurs preuves ». A cet égard, le législateur insèrera dans les lois de 2007 les critères évoqués par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne¹³⁹¹⁴⁰.

Suite à cet arrêt, toute discrimination était couverte par la loi, impliquant par conséquent un principe général d'égalité entre les victimes de discrimination. Ce principe exige que, en cas de différence de traitement entre des problématiques comparables, celle-ci soit objectivement et raisonnablement justifiée.

Néanmoins, les annulations et réserves faites par la Cour d'arbitrage à l'égard de la loi de 2003 a rendu sa compréhension plus laborieuse et sa légitimité plus sensible. Par conséquent, son application devant les cours et tribunaux devenait plus compliquée¹⁴¹.

¹³⁵ Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999, n° 1-1341/1.

¹³⁶ Loi du 25 février 2003 précitée.

¹³⁷ C. HOREVOETS, « Vers une nouvelle lecture de la loi antidiscrimination à travers l'arrêt n°157/2004 de la Cour d'arbitrage », in. S. STIJNS et P. WERY, *La loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006, pp. 17 et s. ; J. VELAERS, « Het arbitragehof en de antidiscriminatiewet », *T.B.P.*, 2004/10, pp. 601 et s.

¹³⁸ J. TOJEROW, *Etat de la question : La nouvelle législation fédérale de lutte contre les discriminations du 10 mai 2007*, Bruxelles, IEV, 2009, pp. 2-6.

¹³⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précitée, art. 21.1.

¹⁴⁰ L. PERU-PIROTTE, « Reflexion autour du critère de l'apparence physique », Colloque du 16 novembre 2009 à Lille, *L'apparence physique motif de discrimination*, Sciences Po Lille, 2009, pp. 10-14.

¹⁴¹ J. TOJEROW, *Etat de la question : La nouvelle législation fédérale de lutte contre les discriminations du 10 mai 2007*, *op. cit.*, pp. 2-6.

En outre, la liste des critères étant annulée, la loi de 2003 ne répondait plus aux exigences de transposition des deux directives européennes adoptées en 2000 : la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique, ainsi que la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Les dates de transposition de ces directives au fédéral étaient respectivement fixées au 19 juillet 2003 et au 2 décembre 2003.

Vu les exigences de la Cour d'arbitrage et la mise en évidence par la Commission européenne de manquements quant à la transposition des directives au fédéral, le Parlement enclenche la réforme de la loi de 2003 pour adopter, le 10 mai 2007, trois lois répondant au besoin de prohibition de la discrimination.

Pour le reste de l'analyse, nous allons uniquement nous consacrer à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

II.2. Critères protégés

C'est en son article 3 que la loi dite « anti-discrimination » énumère de manière limitative les critères protégés sur base desquels toute différence de traitement est prohibée. Il s'agit de l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, [la conviction syndicale], la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une **caractéristique physique** ou génétique ou l'origine sociale¹⁴².

L'article consiste en une liste fermée de critères. Ce système a pour avantages de transposer directement la liste des motifs prohibés par les directives européennes¹⁴³, de limiter le nombre de litiges, de donner une marge de manoeuvre adéquate à suivre par les systèmes juridiques et de renvoyer au principe d'égalité¹⁴⁴. En ce sens, à la place d'invoquer une discrimination en insistant sur les différences, les victimes de discrimination pourraient invoquer le principe d'égalité, commun à tous, ce qui les placerait dans une « *posture positive et constructive* »¹⁴⁵.

¹⁴² Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 3.

¹⁴³ C.J.C.E. 23 mars 1995, (Commission c. Grèce), C-365/93, *Rec. C.J.C.E.*, 1995, p. I-499 ; C.J.C.E., 10 mai 2001, (Commission c. Pays-Bas), C-144/99, *Rec. C.J.C.E.*, 2001, p. I-3541, pt 17 et 21.

¹⁴⁴ V. VAN DER PLANCKE, « Les effets du droit européen antidiscriminatoire en Belgique : quelques originalités », *Annales de la Faculté de Droit Economie et Administration de Metz*, n° 7, 2007, p.181.

¹⁴⁵ Discussion relative à l'adoption de la loi du 27 mai 2008 de Mme M. DINI au nom de la commission mixte paritaire, *Ann. parl.*, Sén., 1^{ère} lecture, p.36.

Nous verrons que toute forme de discrimination directe ou indirecte fondée sur l'un de ces critères ou qu'il s'agisse d'une injonction de discrimination ou même du harcèlement, est interdite.

Le critère sur lequel nous allons maintenant nous attarder est celui de « caractéristique physique ».

II.3. Caractéristique physique

Le critère protégé concernant la caractéristique physique est à ce jour très peu, voire totalement absent du droit international et européen, et même du droit comparé. L'intention de ce titre est de donner quelques éclaircissements quant à la portée de ce motif de discrimination.

II.3.1. Droit belge

Premièrement, la « caractéristique physique » ne trouve pas de définition que ce soit dans la loi de 2007 ou même dans les travaux préparatoires de celle-ci.

On retrouve toutefois une définition apportée par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, UNIA. Selon ce dernier, la caractéristique physique concerne toutes « *les caractéristiques innées ou apparues indépendamment de la volonté de la personne* » telles que les taches de naissance, les brûlures, les cicatrices chirurgicales ou les mutilations. En outre, « *pour être considérées comme caractéristiques physiques, les caractéristiques innées ou apparues ensuite doivent être stigmatisantes ou potentiellement stigmatisantes pour la personne dans un contexte social public* ». Elles doivent être considérées de manière comparable à un handicap. Dès lors, « *les tatouages, piercings, coiffures ou autres caractéristiques de ce type ne sont pas considérés comme une caractéristique physique* »¹⁴⁶ car sont le résultat d'un choix intentionnel.

En procédure, le choix quant à l'interprétation donnée à la notion de caractéristique physique appartient intégralement au juge. Ce qui signifie que ce dernier puisse ne pas aller dans le sens qu'UNIA propose. D'ailleurs, en ce qui concerne les caractéristiques physiques voulues délibérément par la victime concernée, le litige pourrait non pas être résolu sur base de la loi du 10 mai 2007 mais en vertu de la théorie de l'abus de droit¹⁴⁷.

¹⁴⁶ UNIA, *Critères de discrimination*, [En ligne], repéré à <http://unia.be/fr/criteres-de-discrimination/>, (page consultée le 25 mai 2017).

¹⁴⁷ V. GHESQUIÈRE, « La prise en compte de la discrimination à raison de l'apparence physique par les institutions publiques de lutte contre les discriminations : La Belgique », Colloque du 16 novembre 2009 à Lille, *L'apparence physique motif de discrimination*, Sciences Po Lille, pp. 155-159.

La loi du 10 mai 2007 interdit donc les différences de traitement sur base de la caractéristique physique qui ne sont pas justifiées de manière objective et raisonnable.

Deuxièmement, la caractéristique physique peut quelques fois être intrinsèquement reliée à un autre critère protégé. Il va de soi que certaines caractéristiques physiques peuvent donner des informations que ce soit sur la race, le sexe, la couleur de peau, l'âge, un handicap,...¹⁴⁸ Cette association est au bénéfice de la victime puisque ces critères, *a contrario* de la caractéristique physique, sont reconnus par de nombreuses législations internes et internationales, ce qui implique une protection plus stricte et donc un poids plus conséquent devant les cours et tribunaux.

A titre illustratif, une personne discriminée sur base de son origine ethnique a tout intérêt à invoquer la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. Il est évident que cette personne n'a aucune raison de traiter ce type de discrimination sous l'angle de la caractéristique physique.

Un autre exemple est le cas d'une personne qui se voit refuser un poste sur base de son obésité. Dans un premier temps, il convient de se demander si la différence de traitement sur base d'un surpoids est une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » pour l'exercice de la fonction. A ce propos, la Cour de Justice admet que les agents de la police locale doivent pouvoir présenter des capacités physiques particulières pour mener à bien leurs missions¹⁴⁹. Ensuite, si cette exigence essentielle et déterminante n'est pas établie, il y a lieu de se demander si cette discrimination est fondée sur une préférence esthétique de l'employeur, ou bien sur une inquiétude quant aux pathologies que pourrait développer cette personne dans les années à venir¹⁵⁰. Alors que le premier devrait être traité sur base du critère de l'apparence physique, le second devrait l'être sur base d'un handicap. Bien que le critère d'handicap n'est délibérément pas défini dans loi du 10 mai 2007, la Cour de Justice précise qu'il doit être entendu, au sens de la Directive 2000/78/CE comme « *visant une limitation résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle. (...) Pour que la limitation relève de la notion de «handicap», il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée.»*¹⁵¹. Il précise également que ce critère ne doit pas être assimilé à celui de « maladie »¹⁵².

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 150-160.

¹⁴⁹ C.J.C.E., 12 janvier 2010, (Arrêt Wolf), C-229/08, §35 ; C.J.C.E., 13 septembre 2011, (Arrêt Prigge e.a.), C-447/09, § 66.

¹⁵⁰ V. GHESQUIERE, « La prise en compte de la discrimination à raison de l'apparence physique par les institutions publiques de lutte contre les discriminations : La Belgique », *op. cit.*, pp. 150-160.

¹⁵¹ C.J.C.E., 11 juillet 2006, (Arrêt Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05.

¹⁵² *Ibid.*

Troisièmement, UNIA dénombre plusieurs signalements fondés sur le poids, la taille, la tenue vestimentaire, les cheveux, une malformation, un piercing, un tatouage, ... La majorité des dossiers concernent une exigence relative à la taille et au poids des candidats¹⁵³. Dans cette dynamique, UNIA recommande aux employeurs de ne pas exiger qu'une photo du candidat soit annexée au curriculum vitae puisque celle-ci donne nécessairement des informations quant aux caractéristiques physiques de la personne concernée. Le Centre propose à ce sujet une formation en ligne, appelée eDiv¹⁵⁴. Le Centre rappelle également qu'en vertu de l'article 19 de la Constitution reconnaissant la liberté d'expression¹⁵⁵, seuls les propos incitant la haine, la discrimination ou la violence peuvent être condamnés¹⁵⁶.

Enfin, au regard de la jurisprudence belge, bien qu'il n'existe que peu de décisions renvoyant expressément au critère de caractéristique physique, notamment dû par l'assimilation de ce critère avec un autre critère de discrimination, deux jugements et un arrêt intéressants méritent qu'on s'y attarde.

Le premier est un jugement rendu par le tribunal du travail d'Anvers du 30 juin 2004¹⁵⁷. Dans cette affaire, un homme postulant comme gardien de quartier s'est vu refuser le poste sous prétexte que son apparence n'était pas conforme aux exigences de la fonction. En particulier, le tatouage et la calvitie¹⁵⁸. Le tribunal précise que l'apparence extérieure du demandeur ne peut être une condition légitime pour l'écarter de la procédure de recrutement puisqu'il ne s'agit pas d'un critère relevant pour l'exercice de la fonction. Dans la phase précontractuelle, chacune des parties doit se comporter comme une personne normalement prudente et réfléchie¹⁵⁹. Le jugement donnera droit au demandeur en faisant notamment référence à l'article 2*bis* de la CCT n° 38, celle-ci concernant pourtant la secteur privé.

¹⁵³ UNIA, [En ligne], repéré à <http://unia.be>, (page consultée le 02 juillet 2017).

¹⁵⁴ UNIA, *Module eDIV : Loi*, [En ligne], repéré à <http://unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/module-ediv-loi>, (page consultée le 02 juillet 2017).

¹⁵⁵ Const., art. 19.

¹⁵⁶ V. GHESQUIERE, « La prise en compte de la discrimination à raison de l'apparence physique par les institutions publiques de lutte contre les discriminations : La Belgique », *op. cit.*, pp. 150-160.

¹⁵⁷ Trib. Trav. Antwerpen, 30 juin 2004.

¹⁵⁸ Traduction : « Zijn voorkomen strookte niet met de functievereisten. Meer bepaald tatoeage en kaalhoofdigheid », Trib. Trav. Antwerpen, 30 juin 2004.

¹⁵⁹ Traduction : « Beide partijen dienen zich derhalve te gedragen als een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon », Trib. Trav. Antwerpen, 30 juin 2004.

Le second jugement rendu par le tribunal de travail de Liège le 20 juin 2016¹⁶⁰ concerne un homme atteint d'obésité. Celui-ci pose sa candidature spontanée pour un emploi de moniteur dans une auto-école. Après échanges et rencontre avec le recruteur, le demandeur reçoit un courriel rédigé de la manière suivante : « *Après notre entretien, j'ai bien réfléchi et malheureusement, ton profil physique pour le travail de moniteur auto-école dans mon entreprise ne me convient pas. As-tu déjà pensé à perdre du poids... Je pense que c'est un handicap pour ce travail. Bonne continuation dans ta recherche.* ». Le juge estime qu'il est ici question d'une « *distinction directe sur la base de deux critères protégés (le handicap et à tout le moins la caractéristique physique): dans cette situation, Mr D. a été traité de manière moins favorable qu'une autre personne ne le serait dans une situation comparable.* »¹⁶¹.

Enfin, on a l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège le 22 octobre 2007¹⁶². *In casu*, une usine de récolte et de préparation de produits à base de fruits souhaite renforcer sa sécurité alimentaire et demande à l'ensemble de son personnel le respect strict de règles d'hygiène. Elle précise notamment qu'il devient interdit « *de porter des bijoux (sauf l'alliance: anneau lisse) montre, des accessoires de maquillage (faux ongles, faux cils, piercing, ...)* »¹⁶³. L'entreprise ne renouvelle pas le contrat de travail de l'un de ses ouvriers saisonniers qui possède des piercings. La Cour conclut cette affaire en indiquant qu'il ne peut être question de discrimination puisque d'une part la demande est faite à l'ensemble des membres du personnel et non au seul demandeur, et d'autre part, les impératifs d'hygiène et de sécurité alimentaires sont des critères étrangers à ceux repris dans la loi du 23 février 2003. De plus, ces impératifs sont bel et bien « *une justification objective et raisonnable* »¹⁶⁴.

II.3.2. Droit comparé

A l'exception de la France, les législations des autres pays des Etats membres de l'Union européennes ne font explicitement référence au critère de l'apparence physique mais visent

¹⁶⁰ Trib. Trav. Liège, 20 juin 2016.

¹⁶¹ Trib. Trav. Liège, 20 juin 2016.

¹⁶² C. Trav. Liège, 22 octobre 2007.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Loi du 25 février 2003 précitée, art. 2, § 2.

plutôt la couleur de peau¹⁶⁵. La couleur, élément de l'apparence physique, qualifie les discriminations de type racistes¹⁶⁶.

Si l'on s'intéresse plus particulièrement au droit français et à sa jurisprudence, on observe que le critère de l'apparence physique a été introduit en 2001 dans la législation¹⁶⁷. La liste des critères protégés par le droit français se retrouve notamment à l'article 1132-1 du Code du travail qui prévoit qu' « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (...) ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, (...) en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, **de son apparence physique**, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ».

Le législateur a étendu la liste des critères discriminants à celui de l'apparence physique après avoir constaté plusieurs faits pour le moins interpellant. A titre d'exemples, une vendeuse chargée d'animer un stand de fromagerie avait été renvoyée sous prétexte qu'elle « ne correspondait pas, en raison de la couleur de sa peau, à l'image du rayon », ou des offres d'emploi demandant expressément « profil : race blanche », « bonne tête », ou encore « pas typé »¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Cf. Loi Allemande du 18 août 2006 : Bundesgesetzblatt Jahrgang 2006 Teil I n°39, 17 août 2006 ; la loi espagnole du 30 décembre 2003 ; la loi anglaise sur les discriminations raciales de 1976 ; la loi danoise du 12 juin 1996.

¹⁶⁶ L. PERU-PIROTTE, « Reflexion autour du critère de l'apparence physique », *op. cit.*, pp. 15-18 ; Décision cadre relative à la prise en compte de l'apparence physique dans l'emploi, Défenseur des droits MLD n°2016-058, République française, 12 février 2016, p. 1.

¹⁶⁷ Loi n° 2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations, *J.O.*, 17 novembre, p.18311.

¹⁶⁸ Rapport sur la proposition de loi de l'Assemblée Nationale relative à la lutte contre les discriminations, M. Ph. VUILQUE au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport A.N. n° 2609, Introduction, I., 4 octobre 2000.

Dès lors, toute discrimination à l'embauche fondée sur l'apparence physique, entendue comme couvrant tant la couleur que les caractéristiques physiques¹⁶⁹, est prohibée à moins qu'elle ne « *constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* »¹⁷⁰.

En tout état de cause, un employeur n'est pas habilité à exiger une certaine apparence physique lors du processus de recrutement et de sélection. Une affaire jugée par la Halde concernait l'entreprise de prêt-à-porter SAS *Abercrombie & Fitch a fait beaucoup de bruit*. Celle-ci, voulant préserver son image de marque, exigeait de ses employés un certain niveau d'apparence. Pour cela, elle demandait aux candidates au poste d'hôtesse d'accueil de remplir un formulaire comportant des rubriques relatives à la taille, au poids, au tour de poitrine et au bonnet. En 2014, le Défenseur des droits formule à l'égard de la société des recommandations de sorte que leur politique de recrutement soit modifiée. Il est précisé que « *la discrimination liée à l'apparence physique peut porter sur « des caractéristiques inaltérables comme les traits de son visage ou de sa silhouette » et être autonome, sans lien avec d'autres critères (origine notamment) ; l'apparence physique ne constitue pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante notamment pour des emplois de vendeurs et vendeuses de vêtements.*»¹⁷¹¹⁷². Suite à ces recommandations, la société *Abercrombie & Fitch* a annoncé qu'elle renonçait à prendre en compte l'apparence physique dans ses recrutements¹⁷³.

II.4. Champ d'application

Le champ d'application matériel des comportements interdits par la loi anti-discrimination s'étend à de nombreux domaines de la vie publique ou privée, exception faite des matières qui relèvent de la compétence des Communautés et Régions. Plus précisément, en ce qui concerne la relation de travail, la loi énumère une série non exclusive de motifs faisant l'objet de l'application de la présente loi. Il en

¹⁶⁹ L. PERU-PIROTTE, « Reflexion autour du critère de l'apparence physique », *op. cit.*, pp. 15-18.

¹⁷⁰ Dir. (CE) n° 2000/78 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.4., *J.O.U.E.*, L 303, du 02 décembre 2000, pp. 16-22.

¹⁷¹ Défenseur des droits, décision MLD-2014-147, 3 novembre 2014.

¹⁷² M. MINE, « Discrimination liée à l'apparence physique », in. *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 516.

¹⁷³ DÉFENSEUR DES DROITS, *Abercrombie and fitch : Grâce au défenseur, la société annonce la fin de recrutements discriminatoires*, [En ligne], repéré à <https://www.defenseurdesdroits.fr/>, (page consultée le 09 juin 2017).

va ainsi des conditions pour l'accès à l'emploi, des dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, et des dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail¹⁷⁴.

II.5. Justification des distinctions

Comme nous l'avons vu, nombreux sont les critères protégés par les diverses législations internationales, européennes et nationales ayant pour objectif la lutte contre la discrimination. Ces listes de critères permettent de déterminer les comportements pouvant, ou bien, être qualifiés de discriminatoires, ou bien, être reconnus comme des différences de traitements admissibles¹⁷⁵.

Comme le prévoit les lois du 10 mai 2007, et en ce qui nous concerne, la loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, il convient de faire la différence entre ce qu'est une « distinction » et une « discrimination » car toute différence de traitement opérée sur certaines catégories de travailleurs, qu'elle soit directe ou indirecte, n'implique pas forcément de la discrimination. La discrimination doit être entendue comme étant un comportement opérant une différence de traitement qui ne peut être justifiée¹⁷⁶.

On parlera de « distinction directe » lorsque « *sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne serait dans une situation comparable* », alors que sera qualifiée de « distinction indirecte » la situation dans laquelle « *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 caractérisées par l'un des critères protégés* »¹⁷⁷. Pour établir pareille distinction, il convient d'identifier et de comparer deux catégories de personnes, à savoir celles qui seraient concernées par la supposée différence de traitement, et celles se trouvant dans une situation comparable en ne subissant toutefois pas cette même différence de traitement¹⁷⁸.

Sur cette base, le juge examinera si la situation qui lui est soumise concerne effectivement une différence de traitement entre les deux catégories de personnes et que ce traitement différencié

¹⁷⁴ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 5, §2, 1°, 2° et 3°.

¹⁷⁵ C. HOREVOETS et S. VINCENT, « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁶ C. BAYART et C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, La Chartre, 2008, pp. 179-181.

¹⁷⁷ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 4, 6° et 8°.

¹⁷⁸ C. BAYART et C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid », *op. cit.*, pp. 188-194.

concerne bien un des critères protégés repris par la législation¹⁷⁹. A partir du moment où aucun élément justifiant un tel comportement n'est apporté, on parlera de « discrimination directe ». En d'autres termes, si une distinction directe ou indirecte est « *objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires, la discrimination est autorisée.* »¹⁸⁰.

II.6. Interdiction de discrimination

Le titre III de la présente loi est constitué de deux chapitres précisant tantôt les formes de discriminations interdites par la loi, tantôt les dispositifs de discrimination y découlant.

Toute forme de discrimination concernant les matières qui relèvent du champ d'application de cette loi est interdite. Il s'agit des discriminations directe et indirecte, de l'injonction de discriminer, du harcèlement et du refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée¹⁸¹. Sont dès lors nulles, toutes dispositions ou clauses contractuelles contraires à la loi¹⁸².

II.6. Charge de la preuve

Une fois le type de discrimination déterminé, il convient, et ce n'est pas une mince affaire, de prouver celle-ci. Le véritable défi réside dans la recherche d'éléments probatoires et l'acceptation de ceux-ci devant la juridiction compétente. A cette fin, la loi du 10 mai 2007 prévoit une série de moyens à l'avantage de la victime de discrimination.

D'une part, une plainte peut être introduite par toute personne présumant faire l'objet d'une discrimination. Elle peut le faire elle-même ou par l'intermédiaire d'un groupement d'intérêt ou d'UNIA¹⁸³. La procédure de dénonciation de la discrimination sur base d'un critère protégé est donc encadrée, ne laissant pas la victime seule dans cette lutte difficile à l'égard de l'employeur. Cette plainte, directement adressée à l'auteur de la discrimination, doit être datée, signée et notifiée par lettre recommandée dans lesquels les griefs sont exposés¹⁸⁴. Dès cet instant, un système de protection du

¹⁷⁹ C. HOREVOETS et S. VINCENT, « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », *op. cit.*, p. 36.

¹⁸⁰ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 7 et 9.

¹⁸¹ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 14.

¹⁸² *Ibid.*, art. 15.

¹⁸³ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 16 et 17.

¹⁸⁴ *Ibid.*, art 16, §2.

bénéficiaire de la plainte prend cours. Dans son article 16, la loi prévoit que « *celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée, sauf pour des raisons qui sont étrangères à cette plainte.* »¹⁸⁵. L'article 17 prévoit le même type de mesure en ce qui concerne les relations de travail en tant que telles.

La victime de discrimination lors d'une procédure de recrutement et de sélection entre par conséquent dans le libellé de l'article 16. Elle pourra bénéficier de dommages et intérêts si une mesure préjudiciable est effectivement adoptée dans le délai imparti par la loi. Ils peuvent consister soit en une indemnisation forfaitaire, soit au dommage réellement subi¹⁸⁶.

D'autre part, la loi prévoit, en ce qui concerne la charge de la preuve, un système un peu particulier. Alors que le principe applicable en droit commun prévoit que la preuve de la requête incombe au demandeur¹⁸⁷, la loi du 10 mai 2007 permet que la charge de la preuve devant les juridictions civiles soit partagée.

Le demandeur espérant obtenir gain de cause, sera autorisé à invoquer, en plus des modes de preuve traditionnels (aveu, écrit, témoignage), certains faits plus spécifiques devant la juridiction compétente, tels que des données statistiques ou des tests de récurrence ou de comparabilité. Ces faits doivent laisser présumer l'existence d'une discrimination sur base de l'un des critères protégés¹⁸⁸. Dès lors que la victime apporte un début de preuve faisant naître un doute dans le chef du juge, la charge de la preuve contraire revient au défendeur¹⁸⁹¹⁹⁰. Les droits de la victimes sont mieux protégés puisque cette dernière n'a pas l'obligation de prouver qu'il y a bien eu discrimination. C'est à l'employeur qu'il incombe de prouver qu'il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement ou qu'il a eu un comportement objectivement et raisonnablement justifié¹⁹¹.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 16, §1.

¹⁸⁶ *Ibid.*, art 16, § 3 et 4.

¹⁸⁷ I. RORIVE et P-A. PERROUTY, « Réflexions sur les difficultés de preuve en matière de discriminations », *Rev. dr. étr.*, 2005, p. 161.

¹⁸⁸ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 28.

¹⁸⁹ I. RORIVE, « Les contextes nationaux », *Les tests de discrimination : pratiques et perspectives*, Actes du Colloque du 11 décembre 2009, pp. 6-9.

¹⁹⁰ F. CRABEELS, D. DESAIVE et P. MALDEREZ, « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », *Le droit du travail dans tous ses secteurs, Liège, Anthemis, 2008, p. 104.*

¹⁹¹ J.-Y. MONFORT, Ouverture du colloque « Les tests de discrimination : pratiques et perspectives », Actes du Colloque du 11 décembre 2009, pp. 2-3

Bien entendu, cette inversion de la charge de la preuve ne peut s'appliquer aux procédures pénales puisque le principe de la présomption d'innocence est d'application¹⁹².

Plus précisément, comment faut-il interpréter l'article 28 de la loi à l'égard des tests de récurrence et de comparabilité ?

Les tests de récurrence et de comparabilité prévus par la loi de 2007 remplacent le test de situation qui figurait à l'article 19 de la loi du 25 février 2003¹⁹³. Ce dernier prévoyait que des données statistiques ou des tests de situation pouvaient générer une présomption de discrimination ayant pour incidence le renversement de la charge de la preuve¹⁹⁴. La preuve de la discrimination fondée sur un des critères protégés pouvait être « *fournie au moyen d'un test de situation* »¹⁹⁵. Le législateur s'est inspiré de l'exposé de M. DE MEIRLEIR pour définir la manière dont un test de situation doit être effectué. Selon celui-ci, « *deux groupes doivent être constitués: un groupe expérimental composé de personnes porteuses de la base de discrimination et un groupe de contrôle dont les membres ne sont pas porteurs. Ces deux groupes doivent être composés de membres présentant, autant que possible, les mêmes caractéristiques au niveau de l'habillement, de la coiffure, de l'âge ..., sauf en ce qui concerne la base de discrimination que l'on veut prouver. Les membres doivent également disposer des aptitudes nécessaires pour effectuer la mission qui leur est confiée. (...) Afin d'exclure l'effet du hasard, il faut que le test de situation soit répété à plusieurs reprises, en alternant l'ordre des groupes, pour démontrer la réalité de la discrimination.* »¹⁹⁶.

La rédaction de l'article 19 suscita de vives réactions notamment de la part d'organisations patronales. Ces dernières voyaient à travers le test de situation une forme de surveillance continue des faits et gestes des employeurs qui porterait atteinte au respect de la vie privée. V. VAN DER PLANCKE relève également un paradoxe en ce sens que la mise en place de tests de situation n'aurait pas pour conséquence de rassurer celui qui est chargé de la surveillance mais au contraire de présumer dans le chef de l'agent économique concerné un comportement discriminant, et donc de voir en lui un potentiel suspect. Il convient dès lors d'organiser un test de situation uniquement dans le cas où une victime signale avoir été l'objet de discrimination. Néanmoins, elle souligne que la crainte d'être

¹⁹² S. BOUJJAT, « La discrimination à l'embauche », *op. cit.* p. 9.

¹⁹³ Loi du 25 février 2003 précitée, art. 19.

¹⁹⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une «horizontalisation» des droits de l'homme*, Bruylant, 2003, pp. 244-245.

¹⁹⁵ Loi du 25 février 2003 précitée, art. 19, §3 et 4.

¹⁹⁶ Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 12/15, p. 193.

condamné suite à un test de situation pouvait amener les employeurs à modifier leurs conditions d'engagement¹⁹⁷.

La méfiance des employeurs et les diverses critiques à l'égard du test de situation ont annihilé la concrétisation de cet outil dans les nouvelles lois du 10 mai 2007. Il est dorénavant question d'utiliser « tests de récurrence et de comparabilité »¹⁹⁸.

Imaginons une personne qui décroche un rendez-vous après avoir envoyé sa candidature pour un poste dans le secteur du prêt à porter et que, une fois l'entretien terminé, ce candidat est recalé parce qu'il ne correspond pas aux critères physiques de sélection auxquels aspire le recruteur. Comment cette victime peut-elle apporter les éléments nécessaires et suffisants pour démontrer la culpabilité de l'employeur et ainsi renverser la charge de la preuve à son égard ? Il s'agit en tout état de cause d'une situation de parole contre parole. La victime peut utiliser pour cela les tests de récurrence et de comparabilité.

Le premier, le test de récurrence consiste à prouver qu'une personne a subi le même traitement défavorable que plusieurs autres personnes présentant le même critère protégé. Le second, le test de comparabilité vise à démontrer qu'une personne a fait l'objet d'un comportement moins favorable par rapport à une personne de référence¹⁹⁹.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutte contre certaines formes de discrimination encadre donc le test de situation prévu par la loi de 2003 en réduisant l'insécurité juridique qui en découlait. De plus, ces tests sont moins intrusifs que le test de situation puisqu'ils se basent sur des faits concrets.

II.7. Sanctions

Lorsqu'une personne est victime de discrimination, elle a la possibilité de se tourner vers UNIA, le Centre pour l'égalité des chances et de lutte contre le racisme. Une fois la discrimination établie, le Centre tentera dans un premier temps un règlement à l'amiable avec la partie défaillante. Il s'assurera également que ce genre de discrimination ne se répétera plus à l'avenir en recommandant à l'employeur de prendre les mesures adéquates en l'affaire²⁰⁰. Si aucun accord n'est atteint, UNIA

¹⁹⁷ V. VAN DER PLANCKE, « Les tribulations du testing en Belgique : quels enseignements ? », *Horizons stratégiques*, n° 5, 2007/3, pp. 40-59.

¹⁹⁸ I. RORIVE, « Les contextes nationaux », *op. cit.*, pp. 6-9.

¹⁹⁹ V. VAN DER PLANCKE, « Les tribulations du testing en Belgique : quels enseignements ? », *op. cit.*, pp. 40-59.

²⁰⁰ E. BRIBOSIA et I. RORIVE, « Résumé du rapport belge sur les mesures de lutte contre la discrimination », *Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*, 2007, pp. 6-7.

pourra intenter une action à l'encontre de ce dernier, moyennant l'accord préalable de la victime²⁰¹. L'article 30 de la loi prévoit également d'autres instances compétentes pour ester en justice dans ces litiges²⁰².

Au niveau des sanctions civiles, le législateur a prévu la nullité des dispositions contractuelles et réglementaires violant les dispositions de la loi du 10 mai 2007, la réparation du préjudice soit forfaitaire soit réelle, et l'action en cessation. Ces mesures sont respectivement prévues par les articles 15, 16 et 20 de la loi²⁰³.

Au niveau des sanctions pénales, la loi prévoit un emprisonnement d'un mois à un an, et une amende d'un montant de cinquante à milles euros, ou l'une de ces deux peines en fonction des circonstances de la discrimination. D'un côté, le législateur fait la distinction entre les circonstances incitant à la discrimination et celles incitant à la haine ou la violence, et d'un autre côté, il précise à l'égard de qui ces circonstances sont dirigées, à savoir soit une seule personne, soit un groupe, une communauté ou les membres de celle-ci²⁰⁴.

Conclusion

Alors que chaque candidat doit être traité de manière égale lors d'un processus de recrutement et de sélection, certains employeurs procèdent à des différences de traitement. Afin de combattre ces discriminations, le législateur a adopté l'actuelle loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

De manière générale, cette loi voulait encourager les employeurs à prendre conscience de la discrimination pouvant être exercée dans leurs procédures de recrutement et, plus précisément, dans leurs choix d'élimination des candidats. Etant donné le caractère contraignant de la loi, les recruteurs ont trouvé d'autres méthodes moins facilement détectables et démontrables.

Plus spécifiquement, en introduisant le critère « caractéristique physique » dans la loi, le législateur a voulu élargir le champ des motifs de discrimination interdits. Le fait qu'il n'en donne pas de définition, laisse ce critère à l'interprétation du juge.

²⁰¹ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 29 et 31.

²⁰² *Ibid.*, art. 30.

²⁰³ *Ibid.*, art. 15, 16 et 20.

²⁰⁴ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 21 et s.

La jurisprudence belge et française nous montre que la lutte contre la discrimination sur base de l'apparence physique est encore timide mais tend à se développer petit à petit.

Les victimes de discrimination sur base de leur apparence physique peuvent, complémentirement aux modes de preuves traditionnels, avoir recours aux tests de récurrence et de comparabilité prévu par l'article 28 de la loi pour dénoncer la discrimination L'utilisation la plus évidente de ces tests est celle des CV anonymes. En outre, des associations telles que UNIA lancent des campagnes de sensibilisation destinées aux employeurs.

Une nouvelle réforme de la loi est prévue en octobre. S'agira-t-il d'une refonte totale de la loi ou des précisions sur le sens des critères protégés ? Seul l'avenir nous le dira...

Bibliographie

I. Doctrine

BAYART C. et DEITEREN C., « Direct en indirect onderscheid », in BAYART C., SOTTIAUX S. et VAN DROOGHENBROECK S. (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, La Charte, 2008.

BOUJJAT S., « La discrimination à l'embauche », *Bulletin Social et Juridique*, n° 501, 2013.

BRIBOSIA E. et RORIVE I., « Résumé du rapport belge sur les mesures de lutte contre la discrimination », *Réseau européen des experts juridiques en matière de non-discrimination*, 2007.

CRABEELS F., DESAIVE D. et MALDEREZ P., « Du neuf en matière de lutte contre les discriminations : les lois du 10 mai 2007 », *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Abercrombie and fitch : Grâce au défenseur, la société annonce la fin de recrutements discriminatoires*, [En ligne], repéré à <https://www.defenseurdesdroits.fr/>, (page consultée le 09 juin 2017).

EDEL F., « L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme », *Dossiers sur les droits de l'homme n° 22*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2010.

HOREVOETS C. et VINCENT S., « Concepts et acteurs de la lutte contre les discriminations », in *Droit de la non-discrimination : Avancées et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

FEDERAL PUBLIC SERVICE FOREIGN AFFAIRS, [En ligne], repéré à <https://diplomatie.belgium.be>, (page consultée le 25 juin 2017).

GHEQUIÈRE V., « La prise en compte de la discrimination à raison de l'apparence physique par les institutions publiques de lutte contre les discriminations : La Belgique », Colloque du 16 novembre 2009 à Lille, *L'apparence physique motif de discrimination*, Sciences Po Lille.

HOREVOETS C., « Vers une nouvelle lecture de la loi antidiscrimination à travers l'arrêt n°157/2004 de la Cour d'arbitrage », in S. Stijns et P. Wery, *La loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006.

MINÉ M., *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Bruxelles, Larcier, 2016.

MONFORT J.-Y., Ouverture du colloque « Les tests de discrimination : pratiques et perspectives », Actes du Colloque du 11 décembre 2009

PERU-PIROTTE P., « Reflexion autour du critère de l'apparence physique », Colloque du 16 novembre 2009 à Lille, *L'apparence physique motif de discrimination*, Sciences Po Lille. 2009.

RORIVE, « Les contextes nationaux », *Les tests de discrimination : pratiques et perspectives*, Actes du Colloque du 11 décembre 2009.

RORIVE I. et PERROUTY P-A., « Réflexions sur les difficultés de preuve en matière de discriminations », *Rev. dr. étr.*, 2005.

TOJEROW J., *Etat de la question : La nouvelle législation fédérale de lutte contre les discriminations du 10 mai 2007*, Bruxelles, IEV, 2009.

UNIA, *Critères de discrimination*, [En ligne], repéré à <http://unia.be/fr/criteres-de-discrimination/>, (page consultée le 25 mai 2017).

UNIA, *Module eDIV : Loi*, [En ligne], repéré à <http://unia.be/fr/publications-et-statistiques/publications/module-ediv-loi>, (page consultée le 02 juillet 2017).

VAN DER PLANCKE V., « Les effets du droit européen antidiscriminatoire en Belgique : quelques originalités », *Annales de la Faculté de Droit Economie et Administration de Metz*, n° 7, 2007.

VAN DER PLANCKE V., « Les tribulations du testing en Belgique : quels enseignements ? », *Horizons stratégiques*, n° 5, 2007/3.

VAN DROOGHENBROECK S., *La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination : les défis d'une «horizontalisation» des droits de l'homme*, Bruylant, 2003.

VAN DROOGHENBROECK S. et VELAERS J., « La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination », in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Brugge, Die Keure, 2008.

VELAERS J., « Het arbitragehof en de antidiscriminatiewet », *T.B.P.*, 2004/10.

II. Législation

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/01, du 18 décembre 2000, art. 20.

Const., art. 10, 11, 19.

Convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs, *M.B.*, 28 juillet 1984, p. 10735.

Convention collective de travail n° 38 *sexies* du 10 octobre 2008 modifiant la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, art. *2bis*, *M.B.*, 4 février 2009, p. 7734.

Convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, art. 1, *M.B.*, 4 février 2009, p. 7743.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 14, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée à New York le 7 mars 1966, ratifiée le 7 août 1975 par la Belgique.

Décision cadre relative à la prise en compte de l'apparence physique dans l'emploi, Défenseur des droits MLD n°2016-058, République française, 12 février 2016, p. 1.

Défenseur des droits, décision MLD-2014-147, 3 novembre 2014.

Dir. (CE) n° 2000/78 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 décembre 2000, pp. 16-22.

Discussion relative à l'adoption de la loi du 27 mai 2008 de Mme M. DINI au nom de la commission mixte paritaire, *Ann. parl.*, Sén., 1^{ère} lecture,.

Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1999, n° 1-1341/1.

Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2001-2002, n° 12/15.

Loi n° 2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations, *J.O.*, 17 novembre, p.18311.

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.* 08 août 1981, p. 9928.

Loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 4 mai 2010, p. 24073.

Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 13 mai 2003, p. 23578.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 3, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

Loi spéciale du 08 août 1980 de réforme institutionnelle, *M.B.* 01/10/1980, p. 9434.

Observation générale n° 31 (2004) du Comité des droits de l'homme relative à *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, pt. 8.

OIT, Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, signée à Genève le 25 juin 1958, ratifiée le 22 mars 1977 par la Belgique, art. 1.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations-Unies, ratifié le 21 avril 1983 par la Belgique, art. 2.1.

Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 2000, art. 1.

Rapport sur la proposition de loi de l'Assemblée Nationale relative à la lutte contre les discriminations, M. Ph. VUILQUE au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Rapport A.N. n° 2609, Introduction, I., 4 octobre 2000.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), adopté à Rome le 25 mars 1953, *J.O.U.E*, C 115/47, du 9 mai 2008, art. 19.

III. Jurisprudence

C.A., 23 mai 1990, n° 18/1990.

C. const., 3 octobre 1966, n° 54/1996.

C. const., 6 octobre 2004, n° 157/2004.

C. const., 21 février 2013, n° 12/2013.

C. const., 8 mai 2014, n° 73/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 5584 et 5593.

C. const., 18 décembre 2014, n° 191/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 5890.

C. Trav. Liège, 22 octobre 2007.

C.J.C.E. 23 mars 1995, (Commission c. Grèce), C-365/93, *Rec. C.J.C.E.*, 1995, p. I-499

C.J.C.E., 10 mai 2001, (Commission c. Pays-Bas), C-144/99, *Rec. C.J.C.E.*, 2001, p. I-3541.

C.J.C.E., 11 juillet 2006, (Arrêt Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA), C-13/05.

C.J.C.E., 12 janvier 2010, (Arrêt Wolf), C-229/08.

C.J.C.E., 13 septembre 2011, (Arrêt Prigge e.a.), C-447/09.

Trib. Trav. Antwerpen, 30 juin 2004.

Trib. Trav. Liège, 20 juin 2016.

Note d'articulation

Table des matières

| | |
|---|----------|
| INTRODUCTION..... | 2 |
| I. DISCRIMINATION A L'EMBAUCHE | 2 |
| II. APPARENCE PHYSIQUE, MOTIF DE DISCRIMINATION | 3 |
| III. LOI DU 10 MAI 2007 TENDANT A LUTTER CONTRE CERTAINES FORMES DE DISCRIMINATION | 4 |
| IV. MOYENS DE LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION..... | 5 |
| V. CONCLUSION..... | 6 |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 8 |

Introduction

A travers les deux papers, psychologique et juridique, nous avons voulu démontrer que la discrimination sur base de l'apparence physique, encore fortement taboue à l'heure actuelle, a un intérêt grandissant dans notre société et mérite par conséquent sa place dans un travail de fin d'étude.

D'un point de vue économique, l'offre d'emploi est bien plus importante que la demande, ce qui permet aux employeurs d'avoir plus d'exigences quant au choix du candidat. Par conséquent, la détention d'un diplôme et l'expérience sont, certes, des critères objectifs qui ont leur importance mais ne sont plus suffisants. Les candidats doivent également pouvoir se vendre à travers un comportement, une apparence qui corrèle les attentes de l'employeur.

D'une part, l'analyse psychologique a permis de dégager l'influence de l'apparence physique, et plus particulièrement de la beauté, sur le recruteur. Les préjugés et stéréotypes qu'il peut avoir à l'égard du candidat peuvent altérer son jugement objectif et, partant, l'influencer dans ses choix. Mal appréhendés, les stéréotypes peuvent être à l'origine de comportements discriminatoires à l'égard du candidat.

D'autre part, l'analyse du critère protégé « caractéristique physique » de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a permis de mieux comprendre la place accordée à l'apparence physique par le législateur. Le peu de jurisprudence qui existe actuellement en la matière montre qu'une victime de discrimination invoquera la caractéristique physique en l'associant avec un autre critère protégé. La portée de ce critère est encore faible mais tend à croître dans l'avenir.

Cette articulation a pour objet de faire le lien qui existe entre d'une part les stéréotypes qui affectent le jugement des recruteurs et d'autre part les moyens mis en place par le législateur belge pour lutter contre la discrimination à l'embauche.

Après avoir remis la discrimination à l'embauche sur base de l'apparence physique dans son contexte, nous nous attarderons sur les moyens mis en place pour lutter contre cette pratique.

I. Discrimination à l'embauche

Selon le Bureau International du Travail, la discrimination à l'embauche concerne « *toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ayant pour but d'empêcher, de compromettre ou de limiter l'accès à un emploi dans des conditions d'égalité pour une personne en raison de son sexe, sa couleur, sa race, son origine, sa natalité, ses opinions* ».

La procédure de recrutement est une étape essentielle tant pour le postulant que pour l'employeur puisque c'est à l'issue de celle-ci que le candidat aura peut-être la chance de se voir attribuer le poste. L'enjeu du recruteur est de pouvoir sélectionner la personne qui conviendra au mieux à la fonction.

La procédure de recrutement consiste en diverses étapes : la publication de l'annonce, la réception et le tri des CV, la prise de contact avec les personnes retenues et la rencontre de celles-ci lors d'un entretien. Certaines entreprises utilisent d'autres étapes intermédiaires tels que les tests online.

Plusieurs études ont révélé que la discrimination était en majorité opérée lors du tri des CV et de l'entretien, ce qui est cohérent étant donné le peu de contrôles qui peut y être fait. La subjectivité des recruteurs peut donc intervenir plus librement. Généralement, les recruteurs ont certaines attentes qui vont au-delà des compétences et expériences, notamment en termes de valeur et de personnalité. Les recruteurs doivent être attentifs aux biais cognitifs pouvant être attachés à leurs motivations. Ils ne sont pas sans incidences...

II. Apparence physique, motif de discrimination

L'apparence physique à l'embauche est un sujet dont beaucoup de personnes parlent mais sur lequel peu de personnes s'y sont réellement penchées. Bien que cela soit en train de changer.

Si l'on interroge autrui sur le sujet, beaucoup répondront que l'apparence physique a effectivement un rôle lors des phases de recrutement. Ces personnes comprennent par ailleurs qu'en ce qui concerne des postes dont les relations humaines font partie intégrante de la fonction, l'employeur va plus facilement se tourner vers le postulant au physique plus agréable. Il n'est pas surprenant de dire qu'une personne séduisante est un atout de taille surtout si celle-ci entretient des contacts avec la clientèle, les fournisseurs ou d'autres personnes en lien direct avec la fonction.

Comment les recruteurs sont-ils influencés par l'apparence physique d'un candidat ? Quel rôle les stéréotypes jouent-ils et à partir de quel moment ceux-ci deviennent discriminatoires ?

L'apparence physique entendue dans sa notion au sens large – tenue vestimentaire, gestuelle, maquillage – va envoyer des informations au recruteur relatives à la personnalité. Le jugement apporté à la beauté d'une personne est généralement positif car elle renvoie à d'innombrables qualités. *A contrario*, on attache plus facilement des défauts aux personnes au physique disgracieux. Dans ce sens, parmi les stéréotypes les plus courants, on retrouve le beau renvoyant au bon, le laid renvoyant au mauvais ou l'endomorphe renvoyant à la fainéantise.

Les stéréotypes permettent en quelque sorte de faciliter la lecture des informations envoyées par les profils de candidats. Le jugement du recruteur va donc être biaisé par cette catégorisation inconsciente des profils en présence.

In fine, ce seront souvent les mêmes catégories de personnes qui seront mal jugées. Elles n'accéderont pas aussi facilement qu'une autre catégorie à l'emploi. A partir de ce moment, dans la mesure où il est démontré que la stéréotypisation est poussée à l'excès, on peut parler de discrimination.

Bien sûr, la preuve de la discrimination est difficilement démontrable. L'employeur ne manquera pas d'utiliser des excuses telles que « pas compétent », « manque d'expérience » pour éviter de préciser que le rejet de la candidature est dû au manque de feeling par rapport au physique. Ceci est expressément visible à travers la théorie de l'identité sociale où l'individu, en l'occurrence l'employeur, cherche à garder l'image la plus positive possible. L'utilisation d'excuses lui évite ainsi d'être considéré comme une entreprise discriminante²⁰⁵.

De surcroît, rejeter la candidature d'une personne sous prétexte qu'elle ne correspond pas aux attentes d'apparence physique de l'employeur est absurde et relève de l'insolence, d'autant plus que ladite personne n'est probablement pas moins compétente qu'une autre. L'employeur se prive peut-être d'un talent...

III. Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

La discrimination au niveau professionnel est réglementée par de nombreuses législations internes, européennes et internationales.

Afin d'interdire la discrimination en milieu professionnel, le législateur belge a, dans un premier temps, adopté la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination. Suite à de nombreuses critiques, elle fut modifiée par la loi du 10 mai 2007. Celle-ci liste les critères qui ne peuvent faire l'objet d'une différence de traitement.

L'objectif était d'inciter les employeurs à réduire toute différence de traitement envers ses travailleurs ou futurs travailleurs, en permettant à toute victime de discrimination de porter plainte contre l'employeur défaillant tout en instaurant un système de protection à l'égard de la plaignante. Nombreux employeurs ont critiqué le caractère contraignant de cette loi en précisant qu'ils se sentaient

²⁰⁵ J. COLLARD, S. DELROISSE et G. HERMAN, « Chapitre 5 : La discrimination à l'embauche : Comprendre le phénomène et le combattre », UCL.

surveillés, contrôlés, menacés. Certes, la discrimination directe a diminué mais les employeurs ont trouvé le moyen de contourner les dispositions de la loi en modifiant leurs conditions d'engagement par exemple. Par conséquent, la loi n'a pas eu l'effet escompté puisque la discrimination a été transférée²⁰⁶.

Un des moyens de lutte prévu par la loi est le recours aux tests de récurrence et de comparabilité²⁰⁷. Le recours à ces tests permet d'objectiver des situations de discrimination difficiles à prouver telles celles résultant d'une différence de traitement sur base de l'apparence physique²⁰⁸.

La victime de discrimination sur base de son apparence physique pourra apporter la preuve de ce qu'elle allègue sur base de ces tests. Il reviendra au juge d'apprécier la recevabilité de ces preuves. Dès que le juge estime que la discrimination est probable, la charge de la preuve à décharge revient à l'employeur concerné.

Dans la pratique, une des principales utilisations des tests de récurrence et de comparabilité est celle dite du CV anonyme, ou test par correspondance.

IV. Moyens de lutte contre la discrimination

Maintenant que le cadre législatif est posé, il convient de s'attarder sur les moyens pouvant être mis en place pour contrer la discrimination sur base de l'apparence physique à l'embauche.

Premièrement, la loi du 10 mai 2007 prévoit que la victime de discrimination peut s'adresser à UNIA, le Centre pour l'Égalité des Chances et la Lutte contre le Racisme. Celui-ci a pour mission de trouver un accord avec l'employeur. Si cette démarche n'aboutit pas, il peut, avec l'accord de la victime, ester en justice en son nom²⁰⁹.

En ce qui concerne l'utilisation des tests de récurrence et de comparabilité, UNIA peut l'introduire lui-même dans un but probatoire et de sensibilisation²¹⁰.

²⁰⁶ J. COLLARD, S. DELROISSE et G. HERMAN, « Chapitre 5 : La discrimination à l'embauche : Comprendre le phénomène et le combattre », *op. cit.*

²⁰⁷ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, art. 28, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

²⁰⁸ C-V. MARIE, « Les tests de discrimination : pratiques et perspectives », Actes du Colloque du 11 décembre 2009.

²⁰⁹ Loi du 10 mai 2007 précitée, art. 43.

²¹⁰ I. AENDENBOOM, « Les contextes nationaux », *Les tests de discrimination : pratiques et perspectives*, Actes du Colloque du 11 décembre 2009, pp. 40-44.

Deuxièmement, suite à l'instauration des lois anti-discrimination, diverses campagnes de sensibilisation à destination des entreprises ont vu le jour. Elles sont de l'initiative d'UNIA et d'autres organisations. Leurs missions peuvent consister en une présentation des stéréotypes et autres biais cognitifs en présence lors des différentes étapes du recrutement, en une conscientisation sur le fait que les jugements opérés sont parfois faussés, et en une mise en évidence des conséquences que peut avoir la discrimination sur autrui. Le but recherché est une adaptation des procédés de recrutement et des cultures d'entreprises.

Troisièmement, l'utilisation des CV anonymes pourrait également être une solution. Dans le cadre de la diminution de la discrimination sur base de l'apparence physique, c'est particulièrement le choix de placer une photo sur le CV qui interroge. Lors de l'étape du tri des CV, les recruteurs doivent retenir les profils correspondant au poste vacant de manière objective sur la seule base des informations relatives aux compétences des candidats. Dans la pratique, les recruteurs ne peuvent s'empêcher de laisser place à une part de subjectivité. Leur jugement est altéré par des caractéristiques encourageant les différences de traitement.

Comme le montre plusieurs études, il est préférable d'annexer une photo au CV. En fonction de sa beauté, le candidat aura plus de chance d'être contacté. Par contre, qu'en est-il pour le candidat dont le physique n'est pas flatteur ? Le choix de ne pas placer de photo peut être un indicateur, pour l'employeur, que cette personne n'a délibérément pas placé cette photo parce qu'elle considère cela mieux pour elle. Donc, implicitement, le recruteur va assimiler l'absence de photo à une personne moins jolie. Finalement, la démarche de ne pas placer de photo ne peut fonctionner que dans l'hypothèse où il y aurait universalité des pratiques en ce sens. Par ailleurs, en admettant que cette personne est amenée à rencontrer lors d'un entretien le recruteur, la première impression sera d'autant plus prononcée.

Enfin, d'autres approches sont proposées pour tenter de diminuer la discrimination. On pense notamment à la discrimination positive ou l'accountability.

V. Conclusion

Longtemps mise sous silence, la discrimination sur base de l'apparence physique est de plus en plus prise en considération. Les mentalités de notre société évoluent vers une parfaite égalité des citoyens.

L'adoption de l'actuelle loi du 10 mai 2007 a joué un rôle considérable en milieu professionnel. En introduisant la « caractéristique physique » comme critère protégé, le législateur a voulu remédier aux situations de discrimination liées à ce critère, à l'apparence physique. Suite à son introduction, un

travail en amont a tout doucement été réalisé au sein des entreprises en sensibilisant les employeurs à la discrimination. Ils doivent avoir conscience des raisons qui engendrent la discrimination sur base de l'apparence physique et, partant, rester attentifs aux stéréotypes à toutes les phases du recrutement surtout lors du tri des CV et du premier entretien.

Une question subsiste, les méthodes mises en place sont-elles suffisantes pour restreindre la subjectivité relative à l'apparence physique ? Arriverons-nous un jour à objectiver ce critère ?

Bibliographie

AENDENBOOM I., « Les contextes nationaux », *Les tests de discrimination : pratiques et perspectives*, Actes du Colloque du 11 décembre 2009.

COLLARD J., DELROISSE S. et HERMAN G., « Chapitre 5 : La discrimination à l'embauche : Comprendre le phénomène et le combattre », UCL.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, p. 29016.

MARIE C-V., « Les tests de discrimination : pratiques et perspectives », Actes du Colloque du 11 décembre 2009.