

Égalité salariale entre hommes et femmes et responsabilités familiales

La lutte contre l'écart salarial menée au-delà du cocon professionnel

Mémoire réalisé par
Sophie VAN KERCKHOVE

Promoteur(s)
Pascale VIELLE

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

INTRODUCTION

Plus d'un siècle s'est écoulé depuis la création de la première association féministe en Belgique¹. De nombreuses revendications ont porté leurs fruits : de la reconnaissance du droit à un enseignement de qualité, du droit au travail ou encore du droit de vote pour les femmes, au droit d'ouvrir un compte en banque sans l'accord de leur mari... Mais l'égalité des sexes n'est pas encore un fait car l'écart salarial, lui, persiste. « Il y a (...) un léger progrès réalisé mais on ne peut pas parler d'amélioration notoire ni de victoire », déclare Michel Pasteel, directeur de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes².

Par sa faculté de traduire l'inégalité en chiffres, l'écart salarial a l'art de déranger la sérénité de notre société ouvertement égalitaire. Désormais, l'égalité des sexes a un prix : 20%, c'est le taux d'écart subsistant entre les rémunérations moyennes des femmes et des hommes en Belgique. Pour ceux qui croyaient que l'inégalité entre les sexes est de l'histoire ancienne, ces chiffres projettent un dur retour à la réalité : non, l'égalité, ce n'est pas encore pour aujourd'hui !

Pourtant, les initiatives juridiques en la matière ne manquent pas... La première consécration contraignante de l'égalité salariale entre les hommes et les femmes émane de l'Organisation Internationale du Travail et elle date de 1951³. L'Union européenne, pour sa part, impose aux Etats membres d'assurer l'application du principe d'égalité de rémunération depuis 1957 et elle considère d'ailleurs qu'il s'agit là d'un de ses principes fondateurs⁴. En Belgique, une institution publique spécialisée dans les questions d'inégalité de genres, l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, a été mise sur pied en 2002⁵. Celle-ci a, par ailleurs, été spécifiquement chargée de suivre l'évolution de l'écart salarial. Aussi, les études menées

¹ Il s'agit de la Ligue belge du droit des femmes, fondée en 1892. Pour un développement détaillé de l'histoire du féminisme belge, voy. C. JACQUES, « Le féminisme en Belgique de la fin du 19^{ème} siècle aux années 1970 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2009/7, n° 2012-2013, p. 56.

² Cité par A. DIVE, *L'inégalité salariale entre les femmes et les hommes doit être combattue collectivement*, 9 juillet 2015, <http://www.lesoir.be/931644/article/economie/emploi/2015-07-09/l-inegalite-salariale-entre-femmes-et-hommes-doit-etre-combattue-collectivement>.

³ Article 2 de la Convention n° 100 de l'O.I.T., du 29 juin 1951, concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_COD,E:312245,fr:NO ; A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 42.

⁴ Article 157, TFUE (ex-article 141, TCE).

⁵ Loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 31 décembre 2002.

tant au niveau européen que national ont d'ores et déjà permis de mettre le doigt sur les causes principales de l'écart salarial. Pourquoi, dès lors, l'inégalité ne se conjugue-t-elle pas encore au passé ?

Parce que l'inégalité salariale s'explique par une injustice profondément ancrée dans l'organisation de la société qui a su s'imposer comme *fondement* pour la conception des structures sociales. Par conséquent, la lutte contre l'écart salarial nécessite de recourir à des instruments capables de modifier les bases mêmes de l'édifice, ce qui, faut-il le préciser, est bien plus facile à dire qu'à faire.

Le but du présent mémoire est dès lors d'apprécier si et dans quelle mesure le système juridique belge offre un cadre favorable à l'élimination de l'écart salarial. Plus précisément, il sera question d'évaluer l'efficacité des outils qu'il utilise pour lutter contre cet écart, en vérifiant notamment s'ils permettent de neutraliser les effets de ses causes structurelles.

Pour ce faire, il sera procédé en deux temps :

Le premier chapitre du mémoire sera consacré à la *conceptualisation* de la problématique. Afin de cibler d'emblée les différentes questions soulevées par l'injustice de l'inégalité salariale, nous commencerons par retracer les contours de la notion d'écart salarial et des causes principales de celui-ci (cf. *infra* : Chapitre I, Section 1). Nous identifierons ensuite la conception du principe juridique d'égalité à laquelle il conviendra de recourir pour mener une lutte efficace contre l'écart salarial (cf. *infra* : Chapitre I, Section 2).

La deuxième partie répondra davantage à un souci *pratique* (cf. *infra* : Chapitre II). L'on y procèdera au développement des instruments de lutte contre l'écart salarial existants en Belgique, ainsi qu'à l'évaluation de ces instruments à l'aune du cadre théorique qui aura été présenté dans la première partie.

Il convient de préciser d'entrée de jeu que l'objet de recherche de ce mémoire a été doublement limité. Travailleuses du secteur public, travailleuses du secteur privé ou indépendantes... toutes sont, certes, potentiellement concernées par l'écart salarial. Néanmoins, il ne peut être adéquatement rendu compte de la position des trois catégories de travailleuses dans les seules limites de ce mémoire. Partant, le choix a été fait de concentrer

les recherches sur la seule situation des salariées du secteur privé. Les raisons de ce choix tiennent essentiellement en un critère d'exhaustivité et d'accessibilité aux sources. En effet, les acteurs politiques semblent n'avoir pris que très récemment conscience de la nécessité alarmante de lutter activement contre l'écart de rémunération. Dès lors, les efforts entrepris en la matière ne sont aujourd'hui que peu nombreux et ils sont, par ailleurs, principalement axés sur la situation des personnes salariées. La même observation doit être faite pour l'existence d'études, de statistiques et d'enquêtes en la matière. Aussi est-il très vite apparu au fil des recherches que l'inégalité salariale est nettement plus prononcée chez les travailleuses mères de famille que chez celles n'ayant aucun enfant à charge. Dans le cadre de ce mémoire, une attention toute particulière est accordée aux problèmes de conciliation de vie familiale et de vie professionnelle, raison pour laquelle seule la situation des travailleuses mères de famille sera abordée.

CHAPITRE I – L'ÉCART SALARIAL AU REGARD DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

La relation de corollaire entre les concepts d'écart salarial et d'égalité va de soi. L'écart salarial révèle l'absence d'égalité entre hommes et femmes et la lutte contre l'écart salarial est, sans surprise, menée en référence au principe d'égalité et de non-discrimination. Néanmoins, il est important de se pencher sur la portée qu'il y a lieu de donner aux deux notions car, ne relevant pas de la même discipline, elles ne répondent pas aux mêmes impératifs. Par voie de conséquence, si une des deux notions ne reçoit pas la portée appropriée pour mener la lutte contre l'écart salarial, l'efficacité de cette dernière risque de s'en trouver affectée.

En l'espèce, l'écart salarial constitue un indicateur socio-économique illustrant l'absence d'égalité entre hommes et femmes à travers des statistiques qui varient fortement en fonction des réalités prises en compte. Dès lors, les contours de la notion, les causes de l'écart et les enjeux que celui-ci soulève seront identifiés dans un premier point afin de comprendre pleinement toutes les questions soulevées par cette injustice (cf. *infra* : **Section 1**). Ensuite, tel qu'il sera démontré dans la deuxième section du présent chapitre, la lutte contre l'écart salarial aspire à une égalité de fait entre les femmes et les hommes qui nécessite de recourir à une théorie d'égalité ne pouvant simplement être réduite au principe juridique d'égalité salariale. Plus même, elle exige un réel dépassement des logiques propres au positivisme juridique (cf. *infra* : **Section 2**)⁶.

SECTION 1 – L'ÉCART SALARIAL À LA LOUPE

§1 – Notion et chiffres

En 2007, le Ministre de l'Égalité des chances chargea l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes de publier, chaque année, un rapport faisant état de ses recherches relatives au taux d'écart salarial en Belgique⁷. Pour ce faire, l'Institut se base sur les résultats chiffrés des enquêtes dirigées par la Direction Générale Statistique – Statistics Belgium du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie. Les premières statistiques en la matière datent

⁶ J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sous la direction de A. Delvillé et O. Paye, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, p. 266.

⁷ FGTB, *Dix ans de lutte contre l'écart salarial : les grandes étapes*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144420/&themes=structtheme10&p_1_id=10621.

de 1999. Pour la publication du rapport de 2015, les données sont celles issues des enquêtes effectuées en 2012. Au niveau européen, c'est la Commission européenne qui est chargée de ce suivi.

Reprenant la définition donnée par l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, l'écart de rémunération ou écart salarial « fait référence aux différences observées au niveau des salaires moyens des hommes et des femmes »⁸. Il est exprimé « en pourcentage du salaire masculin »⁹.

La notion de rémunération est, pour sa part, définie à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui consacre le principe de « l'égalité de rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur »¹⁰. Il dispose qu'« aux fins du présent article, on entend par "rémunération" : le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur, en raison de l'emploi de ce dernier »¹¹.

Cette notion ainsi définie a fait l'objet d'une interprétation extensive par la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle précise que la notion comprend « tous les avantages en espèces ou en nature, actuels et futurs, *pourvu qu'ils soient consentis, fut-ce indirectement*, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier, *que ce soit en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire* »¹².

Les allocations perçues en vertu de la sécurité sociale ne sont, par conséquent, *pas* visées puisque celles-ci sont octroyées en vertu d'un principe de solidarité entre travailleurs et employeurs qui vise à protéger les travailleurs contre les risques sociaux liés à la perte d'un emploi. La logique assurantielle de la sécurité sociale veut également que non seulement

⁸ X, *Résultats de la présidence belge de l'Union européenne en matière d'égalité entre les femmes et les hommes*, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes, 2011, p. 7.

⁹ X, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique – Rapport 2007*, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2007, p. 89.

¹⁰ Article 157, al. 1^{er}, TFUE ; N. WUIAME, L. MARKEY et J. JACQMAIN, « L'égalité entre les femmes et les hommes : la loi du 10 mai 2007 au regard de la directive "refonte" », *Chr. D. S.*, 2008, liv. 1, p. 7.

¹¹ Article 157, al. 2, TFUE.

¹² C.J.C.E., 4 juin 1992, *Arbeiterwholdarht der Stadt Berlin c. Monika Bötzel*, C-360/90, *Rec.*, p. 3589, citée A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 71.

l'employeur paye des cotisations, mais le travailleur aussi¹³. Les prestations en question ne sont dès lors pas octroyées dans un esprit d'échange tel que le suggèrent les définitions de la notion de salaire.

En outre, selon la Cour de justice, les pensions de retraite doivent dans certains cas être considérées comme une sorte de « rémunération différée »¹⁴. Pour ce faire, elles doivent notamment satisfaire à la définition de la notion de rémunération. Nous ne développerons cependant pas davantage cette question dans la mesure où seule la problématique de l'inégalité de salaire perçu *pendant la vie active* sera abordée dans le cadre de ce mémoire.

La législation belge s'est alignée à la jurisprudence européenne. La disposition nationale pertinente est l'article 6 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, dite loi « genre », qui dispose que la rémunération est constituée de « tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés, même de façon indirecte, par l'employeur au travailleur ou par le commettant à l'indépendant du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement »¹⁵.

Les différences de rémunération peuvent être plus ou moins importantes en fonction des données salariales prise en compte. Il ressort en effet des rapports publiés par l'Institut qu'il existe plusieurs manières de représenter l'écart, chaque indicateur révélant une facette différente de la problématique et disposant, par conséquent, d'une utilité propre tant pour la compréhension de celle-ci que pour les solutions à y apporter.

Plus précisément, l'Institut recense quatre représentations distinctes de l'écart salarial.

1. Salaires horaires et salaires annuels

Dans un premier temps, le taux d'écart peut être calculé en comparant les salaires bruts moyens des femmes et des hommes, sans faire de distinction entre les catégories de

¹³ C.J.C.E., 25 mai 1971, *Defrenne c. Etat belge*, 80-70, *Rec.*, p. 445.

¹⁴ C.J.C.E., 23 octobre 2003, *Schönheit c. Stadt Frankfurt*, C-4/02, *Rec.*, p. 12607.

¹⁵ Article 6, §2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

travailleurs. Cette comparaison se fait en se basant soit sur la moyenne des salaires *horaires* des travailleurs, soit sur la moyenne de leurs salaires *annuels*.

Il ressort du rapport de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes que l'écart salarial exprimé en salaires *horaires* était de 9% en 2012¹⁶. Concrètement, cela veut dire que, par heure de travail, les femmes gagnent en moyenne 9% de moins que les hommes¹⁷. Cette approche présente toutefois l'inconvénient majeur de ne pas rendre compte du recours au travail à temps partiel or, étant majoritairement exercé par les femmes, c'est un élément qui a un impact considérable sur le taux d'écart salarial¹⁸. D'après les derniers chiffres disponibles « 46,2% des salariées ont travaillé à temps partiel » en 2012, « contre seulement 10,1% des salariés »¹⁹.

Les statistiques se basant sur les salaires *annuels* permettent de combler cette lacune puisque, lorsqu'une personne travaille un nombre plus important d'heures qu'une autre personne – à salaires égaux – le montant du salaire annuel de la première personne se révélera logiquement plus important que celui de la seconde. En outre, ces données permettent également de comprendre l'inégalité existante dans la délivrance de primes annuelles.

Pour l'année 2012, l'écart salarial *annuel* était de 22%. En 2008, il était de 23%. On constate donc qu'il existe une certaine stagnation, malgré la promotion de nouveaux instruments de lutte contre l'écart de rémunération.

2. Statut

Dans un second temps, l'écart salarial peut également être représenté en termes de différences entre les travailleurs du secteur public et les travailleurs du secteur privé. De manière générale, il peut être observé que l'écart est moins important dans le secteur public pour deux

¹⁶ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, en collaboration avec la Direction Générale Statistique – Statistics Belgium du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie et le Bureau Fédéral du Plan, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes, 2015, p. 6.

¹⁷ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 19.

¹⁸ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 25.

¹⁹ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 29.

raisons principales : d'une part, les travailleurs y sont moins sensiblement soumis aux aléas de la négociation salariale que sur le marché privé et, d'autre part, « la composition de l'effectif dans ce secteur y est relativement équilibrée »²⁰.

Pour les raisons qui ont été exposées *supra* (cf. introduction), nous ne nous attarderons pas plus sur cette représentation de l'écart salarial.

3. Travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein

L'écart salarial peut aussi être mesuré en opérant une distinction entre le salaire moyen des travailleurs à temps partiel et le salaire moyen des travailleurs à temps plein. C'est l'approche que la Commission européenne a décidé d'adopter. Les résultats sont calculés à partir des salaires *mensuels* bruts des hommes et des femmes.

Initialement, la Commission européenne fondait ses études sur les statistiques relatant la situation des travailleurs à temps plein uniquement. Si son raisonnement devait encore être suivi, l'on devrait conclure, sans plus de précisions, que l'écart salarial entre les salaires mensuels bruts moyens des femmes et des hommes s'élève à 7%. Il convient tout de même de souligner qu'en 1999, la différence était de 19%, ce qui témoigne d'une avancée considérable en la matière, en tout cas lorsque le travail à temps partiel n'est pas pris en compte²¹.

L'approche de la Commission a été modifiée en 2001, année de la présidence belge, afin de rendre plus fidèlement compte de la réalité du travail à temps partiel, élément non sexuellement neutre²². Désormais, la Commission doit confronter ce résultat aux indicateurs *mixtes*, reprenant tant les données des travailleurs temps plein que celles des travailleurs recourant au temps partiel. Ainsi, en Belgique, pour l'année 2012, le taux d'écart entre les salaires mensuels bruts des hommes et des femmes, travailleurs à temps plein *et* à temps partiel confondus, est de 20%.

²⁰ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 21 ; D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, p. 7.

²¹ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, p. 10.

²² X, *Résultats de la présidence belge de l'Union européenne en matière d'égalité entre les femmes et les hommes*, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes, 2011, p. 7.

Traduits en salaires *horaires* bruts moyens, les hommes travaillant à temps plein gagnent en moyenne 6% en plus par heure de travail que les femmes travaillant aussi à temps plein. Travailleurs à temps partiel et à temps plein confondus, les hommes gagnent en moyenne 12% en plus par heure de travail que les femmes²³.

Il peut en être déduit que le recours au travail à temps réduit a un impact notable sur le taux d'écart salarial. Plus même, il est aujourd'hui considéré comme l'obstacle principal à la réduction du taux d'écart car, étant essentiellement exercé par les femmes, il est responsable d'une différence *tant* au niveau du revenu calculé sur une base *horaire* qu'au niveau du revenu *annuel*²⁴. Pour plus d'explications à ce sujet, nous renvoyons aux développements exposés *infra* (cf. Section 1, §2).

Cette méthode de calcul, si elle est probablement la plus détaillée, ne représente cependant que la réalité d'une partie de la société puisqu'elle se base sur les données des travailleurs du secteur privé uniquement, contrairement aux deux autres formules exposées ci-dessus²⁵. Néanmoins, elle possède l'avantage de permettre une identification méticuleuse des causes de l'écart salarial qui sont propres au travail à temps partiel et au travail à temps plein ou qui, au contraire, sont communes aux deux formes d'emploi.

Il ressort du rapport de la Commission européenne qu'en 2012, le taux d'écart, calculé sur base des salaires *horaires* bruts moyens des travailleurs à temps partiel et à temps plein confondus atteignait une moyenne de 16,4% en Europe. Il oscillait plus particulièrement entre 2,5% (en Slovénie) et 30% (en Estonie). La Belgique ne figure point parmi les pires élèves de la classe puisque son taux moyen, tous secteurs confondus, était de 10%. Aussi, de manière assez surprenante, les pays scandinaves présentaient un taux parfois plus élevé que celui de l'Europe (19,4% pour la Finlande)...²⁶

²³ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., pp. 11 et 12.

²⁴ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 27 ; A. DIVE, *L'inégalité salariale entre les femmes et les hommes doit être combattue collectivement*, 9 juillet 2015, <http://www.lesoir.be/931644/article/economie/emploi/2015-07-09/l-inegalite-salariale-entre-femmes-et-hommes-doit-etre-combattue-collectivement>.

²⁵ Ceci est dû au fait que les indicateurs sont ici calculés sur base de l'Enquête sur la Structure et la répartition des salaires, qui ne reprend que les données des entreprises d'au moins dix travailleurs dans le secteur privé. Pour plus d'informations à ce propos, voy. D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 9.

²⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, *Éliminer l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes au sein de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014, pp. 10 et 11.

4. Avantages extra-légaux

L'inégalité existe également au niveau de la perception d'avantages extra-légaux, éléments qui ne sont pas pris en compte dans le calcul des salaires visés dans le point précédent, malgré le fait qu'ils rentrent bien dans la définition de la notion de salaire. Rentrent dans cette catégorie d'avantages : les indemnisations pour les trajets effectués entre le domicile et le lieu du travail, la perception d'une protection sociale complémentaire, les téléphones et ordinateurs portables, les options sur action, etc.²⁷

Non seulement les femmes sont-elles moins nombreuses que les hommes à percevoir de tels avantages mais lorsqu'elles ont effectivement droit à une « para-rémunération »²⁸, celle-ci est généralement moins importante que celle accordée aux hommes. Le taux d'écart peut alors monter jusqu'à 39%²⁹.

Dans le cadre de ce mémoire, il ne sera pas davantage accordé d'importance à cette problématique qui relève souvent du pouvoir discrétionnaire pur des employeurs, dont il ne peut être adéquatement rendu compte dans les limites de l'objet de recherche qu'est le nôtre.

§2 – Causes

Si diverses causes de l'écart salarial ont d'ores et déjà pu être identifiées grâce aux nombreuses études qui ont été conduites en la matière, toutes ne sont cependant pas encore connues. Ce qui est certain en revanche, c'est qu'elles trouvent toutes leur origine dans une idée commune qui a longtemps justifié la répartition de rôles « féminins » et « masculins » au sein de la société.

Dans sa version la plus récente, cette distribution de rôles a servi de fondement pour la conception de toutes les institutions sociales de l'Etat providence, qui s'est développé sur le

²⁷ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., pp. 27 à 29; D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 15.

²⁸ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 27.

²⁹ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 15 ; FGTB, *Dixième édition de la Journée de l'Égalité salariale*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2143966/&themes=structtheme10&p_1_id=10621.

continent européen après la fin de la Seconde Guerre Mondiale³⁰. Le principe remonte toutefois à beaucoup plus loin puisqu'il semble pouvoir être retrouvé dans « la plupart des sociétés historiquement connues »³¹.

Plus précisément, les civilisations étaient pensées selon une logique d'appartenance à des *communautés*, des *clans*, puis des *familles* où chaque membre avait sa place et un rôle déterminé mais où la logique a toujours indubitablement été androcentrique³². La tradition voulait que le père de famille assume les « tâches de production », veillant à satisfaire les besoins matériels et financiers de la famille, tandis que l'épouse était chargée d'effectuer les tâches ménagères, d'éducation et de soin, aussi appelées « tâches de reproduction »³³. La société patriarcale justifiait cette répartition traditionnelle des rôles sur base de la différence biologique des sexes qui prédisposait, croyait-on, les femmes aux tâches de reproduction.

Cependant, dans une société substantiellement *individualisée* suite à la Révolution française, les principes de *liberté* et *d'égalité* sculptent désormais le paysage juridique et, par conséquent, les femmes doivent être considérées comme étant égales aux hommes³⁴. Or, d'après la distribution patriarcale des rôles, l'argent est une affaire d'hommes et, comme Alexandre Dumas l'avait très justement observé, dans un monde capitaliste, « l'argent est l'argent, quelles que soient les mains où il se trouve, il est la seule puissance qu'on ne discute jamais »³⁵. Il y avait là une incohérence qui n'a pas échappé aux mouvements féministes et autres penseurs de la Modernité.

Ceux-ci ont alors remis en question la répartition traditionnelle des rôles entre hommes et femmes en avançant que les femmes, autant que les hommes, pouvaient s'occuper des tâches de production. La répartition des rôles résulterait en fait, d'après le mouvement des féministes

³⁰ D. MEULDERS et S. O'DARCHAI, « The position of mothers in a comparative welfare state perspective », *Social policies, labour markets and motherhood. A comparative analysis of European countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 3.

³¹ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 17.

³² Voy. pour une analyse très intéressante sur la position de l'individu dans la société D.-R. DUFOUR, *L'individu qui vient... après le libéralisme*, Paris, Denoël, 2011.

³³ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op. cit., p. 17.

³⁴ La logique du passage de la société patriarcale à la société contemporaine a été fortement synthétisée afin de rencontrer les besoins des questions soulevées dans le présent mémoire. Toutefois, je recommande vivement de consulter l'ouvrage du sociologue français Éric Macé, *L'après-patriarcat*, pour une analyse réfléchie et nettement plus approfondie de cette histoire encore peu comprise. Cf. É. MACÉ, *L'après-patriarcat*, Paris, Éditions du Seuil, 2015, p. 7.

³⁵ A. DUMAS, *La question d'argent. Comédie en cinq actes, en prose*, 4^{ème} éd., Paris, Charlieu, 1857, p. 29.

dites « universalistes », d'une construction sociale plutôt que de la nature, la société transformant la différence biologique des *sexes*, socialement neutre, en un rapport social de *genre*³⁶. Sur base de l'appartenance fortuite à un sexe ou à l'autre, les être humains sont donc culturellement conditionnés à agir conformément au rôle, masculin ou féminin, qui leur a été attribué par l'histoire³⁷.

Plus qu'une simple critique, il s'agissait là d'une révélation qui incita les femmes à lever le ton dans la sphère politique d'une part et à faire leur entrée dans la sphère professionnelle de l'autre. Ce fut chose faite dès les années 1970 et le taux d'emploi des femmes n'a cessé de grimper depuis³⁸. Aujourd'hui, 58,1% des femmes belges âgées entre 15 et 64 ans sont actives et ont un emploi³⁹.

Dans ce monde redessiné par leur présence massive sur le marché du travail, les femmes n'ont pas pour autant abandonné la sphère familiale. Bien au contraire, il semblerait que nombreuses sont celles qui tentent de combiner, tant bien que mal, deux emplois du temps inconciliables. Ceci les amène souvent à devoir recourir à des formes d'emploi dites « atypiques » ou à réduire leur horaire de travail, renforçant ainsi tant leur position d'infériorité sur le marché du travail que leur rôle soi-disant naturel au sein du ménage⁴⁰. La professeure Pascale Vielle parle d'un « phénomène de double renforcement » de la situation de la femme⁴¹.

Ce phénomène incarne toute l'hypocrisie de « l'après-patriarcat » qui prétend abandonner la répartition traditionnelle des rôles au profit d'un partage équitable de ceux-ci. À ce titre, il constitue l'explication de nombreuses causes de l'écart⁴². D'un autre côté, d'autres causes de l'écart salarial trouvent encore leur fondement dans l'idée archaïque que, en vertu de la spécialisation des rôles, les femmes n'ont pas leur place sur le marché du travail.

³⁶ É. MACÉ, *L'après-patriarcat*, *op cit.*, pp. 11 et 17 ; P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 95.

³⁷ É. MACÉ, *L'après-patriarcat*, *op cit.*, p. 86.

³⁸ D. MEULDERS et S. O'DARCHAL, « The position of mothers in a comparative welfare state perspective », *op cit.*, p. 3.

³⁹ Chiffres du 1^{er} trimestre de 2015. Voy. STATISTICS BELGIUM, *Le marché du travail en chiffres trimestriels relatifs*, <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/travailvie/emploi/trimestriels/>.

⁴⁰ J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *op cit.*, p. 260.

⁴¹ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 65 ; J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *ibidem*, p. 260.

⁴² Éric Macé, *L'après-patriarcat*, cité à la note 22, ; voy. également en ce sens J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *ibidem*, p. 261.

Pour l'exposé qui suit, nous reprenons la classification opérée par Anastasia Demagos, qui distingue les causes relevant de la sphère professionnelle du travailleur et les causes relevant de la sphère privée de celui-ci⁴³. Certaines sont répertoriées dans les deux catégories car elles peuvent s'expliquer tant par le fonctionnement du marché du travail que par des logiques relevant strictement de la sphère privée du travailleur.

1. Causes relevant de la sphère professionnelle du travailleur

Le marché du travail connaît un phénomène de ségrégation *horizontale* et de ségrégation *verticale* dont les femmes, indépendamment de leurs caractéristiques personnelles, sont souvent victimes.

La ségrégation horizontale implique qu'il existe une concentration plus importante de femmes dans certains *secteurs* et *métiers* qui sont classiquement considérés comme étant plus légers et qui, par conséquent, sont moins bien rémunérés⁴⁴. Les femmes sont ainsi nettement plus présentes dans le secteur économique tertiaire, plus précisément dans les secteurs professionnels de la santé et des soins, de l'éducation, de l'aide domestique, de l'industrie de l'habillement et de l'administration publique.

La ségrégation horizontale existe pareillement au niveau des *formes d'emplois*, les postes répondant à un certain degré de flexibilité étant majoritairement occupés par les femmes⁴⁵. Ils sont dits « atypiques » car ils s'écartent du modèle de référence du droit du travail et de la sécurité sociale qu'est l'emploi à temps plein. Emplois à temps partiel, emplois temporaires, ou encore emplois exercés à domicile... la demande n'émane pas toujours des travailleurs et travailleuses eux-mêmes. Initialement, le travail à temps partiel et le travail temporaire constituaient une alternative au licenciement massif lors de la crise économique des années 1980. Ils ont ensuite été recommandés par les pouvoirs publics qui y voyaient une solution pour une meilleure conciliation de la vie professionnelle et la vie privée des femmes. Ces mêmes pouvoirs publics ont finalement diminué les charges sociales afin d'encourager les

⁴³ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., pp. 21 et s.

⁴⁴ FGTB, *L'écart salarial en question*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144394/&p_1_id=10621 ; FGTB, *Nos recommandations pour réduire l'écart salarial*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144586/&themes=structtheme10&p_1_id=10621.

⁴⁵ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., p. 40.

employeurs à y recourir. Les emplois atypiques constituent donc plutôt une réponse à la demande des employeurs, pour qui ils présentent des avantages importants⁴⁶.

Or, ces formes d'emplois sont particulièrement précaires et elles ne permettent par conséquent pas d'acquérir l'expérience nécessaire pour conforter le salaire⁴⁷. Ceci explique pourquoi le taux d'écart entre le salaire *horaire* moyen des femmes et des hommes est plus important lorsque le travail à temps partiel est pris en compte dans le calcul (cf. *supra* : Section 1, §1, 3). En outre, il va de soi que les personnes travaillant à temps réduit, pour une rémunération horaire identique à celle perçue par d'autres travaillant à temps plein, touchent, *in fine*, moins d'argent que ces personnes travaillant à temps plein. C'est la raison pour laquelle il existe un taux d'écart salarial de genre important lorsque la base de calcul est le salaire *mensuel* moyen (cf. *supra* : Section 1, §1, 1 et 3).

Pour finir, il faut encore noter que ces formes atypiques de l'emploi sont tout particulièrement sollicitées dans les secteurs déjà féminisés mentionnés ci-dessus⁴⁸. Partant, les femmes se retrouvent piégées dans un cercle vicieux de ségrégation horizontale dont elles ne parviennent que difficilement à sortir.

Le fonctionnement du marché de l'emploi est également défini par une ségrégation verticale. Les femmes, bien plus que les hommes, occupent des fonctions de responsabilité relativement basses dans la hiérarchie et elles éprouvent une réelle difficulté de promotion⁴⁹. Une nuance doit être apportée à ce stade... Jusqu'à un certain niveau, les hommes et les femmes jouissent plus ou moins des mêmes opportunités de promotion. La difficulté apparaît lorsqu'elles se heurtent au « plafond de verre », ne pouvant accéder aux postes de responsabilité les plus élevés de la hiérarchie, c'est-à-dire essentiellement les postes de management et de direction. L'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes indique effectivement qu'en 2012, 35% seulement des postes de direction étaient occupés par des femmes⁵⁰. Mais cette proportion

⁴⁶ J. DE RIDDER, *Brochure d'information et de réflexion sur les femmes et le temps partiel*, avec le soutien de la Communauté française, Bruxelles, FPS, mai 2007, p. 5 ; P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 43.

⁴⁷ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 49.

⁴⁸ FGTB, *L'écart salarial en question*, *op cit.*

⁴⁹ FGTB, *L'écart salarial en question*, *op cit.* ; P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 46.

⁵⁰ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, p. 48.

diffère fortement d'un secteur à l'autre et peut descendre jusqu'à 15% seulement dans les grandes entreprises.

Outre les problèmes de discrimination pure, ce phénomène peut également être expliqué par le fait que les fonctions de direction d'entreprise exigent de pouvoir reposer sur quelqu'un qui est disponible et qui, par ailleurs, preste à temps plein⁵¹. Or, on le sait, plus de quatre femmes sur dix travaillent à horaire réduit. A l'inverse, les femmes qui travaillent à temps plein ont davantage de chances d'accéder aux postes supérieurs des entreprises et de percevoir, *a fortiori*, un meilleur salaire. On comprend dès lors pourquoi le taux d'écart salarial mesuré sur base des salaires *horaires* double lorsque le travail à temps partiel est pris en compte (cf. *supra* : Section 1, §1).

2. Causes relevant de la sphère privée du travailleur

Les causes de l'inégalité salariale ne s'arrêtent point aux frontières de la sphère professionnelle. Il faut aller les chercher beaucoup plus loin, dans les *idées fondatrices* de la société. C'est précisément pour cette raison que le problème de l'écart de rémunération est si tenace !

Deux volets peuvent être distingués dans ce point : le premier se concentre sur la personne du travailleur uniquement, là où le deuxième rencontre également les éventuelles obligations familiales pesant sur cette même personne.

Concernant les caractéristiques personnelles des travailleurs, plusieurs données peuvent entrer en ligne de compte. Tout à fait légitimement, l'âge et l'expérience d'une personne peuvent déterminer, pour partie en tout cas, le montant du salaire qui lui sera attribué. A juste titre également, le niveau d'éducation plus ou moins élevé pourra influencer sur ce même montant.

Toujours est-il que ces variables sont loin d'être aussi neutres qu'elles en ont l'air. Dès leur plus jeune âge, les êtres humains sont conditionnés à reproduire les rôles que la société leur attribue en raison de leur appartenance à un sexe ou à l'autre. Au nom de cette répartition des rôles, les filles seront amenées à jouer à la dinette tandis que les garçons s'amuseront à

⁵¹ FGTB, *L'écart salarial en question*, *op cit.*

construire des maquettes. A l'école, on parlera « d'infirmières » et « d'ingénieurs », proclamant d'emblée la place que chacun devra occuper sur le marché du travail. Il n'est dès lors pas étonnant que les filles choisissent – choisissent-elles réellement ? – de s'orienter vers les filières dites « féminines » qui requièrent souvent une formation moins poussée. Aujourd'hui, le phénomène commence à s'estomper très légèrement, la présence des femmes se fait remarquer dans les études d'ingénierie, de médecine ou encore, plus récemment, d'informatique... mais il reste encore un long chemin à faire, car les stéréotypes de genre constituent probablement les causes de l'écart les plus difficiles à éradiquer.

Pour le critère de l'expérience, le raisonnement est le même. Si l'éducation et l'enseignement poussent à adopter une approche patriarcale de la famille, il est évident que les femmes seront les premières à sacrifier leur carrière professionnelle pour se consacrer aux tâches de reproduction, par choix conscient ou non ! Entretemps, leurs collègues masculins auront pu se concentrer sur leur carrière professionnelle et auront accumulé de l'expérience rémunératrice. *Ergo*, à leur retour sur le marché de l'emploi, souffrant d'une expérience moins importante, elles ne pourront prétendre à la même rémunération⁵². On constate ici à quel point une caractéristique apparemment *personnelle* des travailleurs, à savoir leur expérience professionnelle, est en réalité fondamentalement dépendante de leurs responsabilités familiales. La frontière entre les deux volets tend ainsi à s'atténuer.

Le problème des responsabilités familiales peut être résumé comme suit : en présence d'enfants, tout particulièrement en bas âge, les parents sont confrontés à un choix qui s'avère souvent difficile. Ils doivent décider s'ils préfèrent réduire leur horaire de travail afin de prendre soin des enfants ou s'ils recourront plutôt à l'aide d'un service de garderie pour ce faire⁵³. Or, ces services ont nécessairement un coût et, au surplus, ils ne permettent généralement pas de couvrir l'horaire d'un travailleur à temps plein, à moins d'engager une aide personnalisée qui se révélera encore plus coûteuse. À défaut de moyens, nombreux sont donc ceux qui optent pour la première solution. Ceci est encore plus vrai dans les familles monoparentales, où 86,6% des chefs de famille sont des femmes⁵⁴.

⁵² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 18 juillet 2007, intitulée « Combattre l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes », COM (2007) 424 final, p. 3.

⁵³ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., pp. 16 et s.

⁵⁴ Observatoire de la santé et du social de Bruxelles, *Femmes, précarités et pauvreté en Région bruxelloise. Rapport bruxellois sur l'état de la pauvreté 2014*, Bruxelles, Commission communautaire commune, 2015.

Théoriquement, tant le père que la mère de l'enfant pourraient réduire leur horaire mais dans les faits, on constate que ce sont principalement les femmes qui franchissent le pas. Ce constat peut être expliqué par le poids du reliquat patriarcal dans l'organisation de la société contemporaine mais il faut également tenir compte d'une certaine dynamique interne générée par la problématique de l'écart salarial. Il convient en effet de soulever qu'aujourd'hui, certains *pères* n'hésitent pas à revendiquer, de leur côté, un changement radical au profit d'une plus grande participation dans l'éducation de leurs enfants⁵⁵. Or, l'écart salarial répond à une logique de cercle vicieux et cela leur est, par conséquent, souvent rendu impossible. Au-delà de la répartition traditionnelle des rôles en effet, si ce sont principalement les femmes qui sacrifient leur emploi afin de subvenir aux besoins de leur famille, c'est aussi parce que ce sont généralement elles qui gagnent le moins au sein du couple et qu'il est dès lors plus rationnel de sauvegarder l'emploi le plus rémunérateur. On doit l'accorder, cette explication ne couvre qu'une réalité marginale mais on ne peut dénier l'existence de ce phénomène de revendication masculine, ni celui de la croissance du nombre de « pères au foyer ».

Le retrait du marché du travail peut se faire de manière *partielle*, en réduisant l'horaire de travail, ou de manière *complète*, en s'absentant complètement de la sphère professionnelle. Pour certaines, cette décision de retrait n'est que *temporaire*, pour d'autres elle est *définitive*. Si le choix de certaines femmes de se retirer complètement et définitivement du marché du travail a, certes, un effet de renforcement des rôles sociaux traditionnels, il n'explique pas, en tant que tel, la présence d'un écart entre le salaire moyen des femmes et le salaire moyen des hommes. Ne percevant plus de *salaire* en effet, leur situation financière n'est plus prise en compte pour le calcul de l'écart salarial. Cela ne veut pas pour autant dire que le taux d'activité des femmes est tout à fait sans incidence sur le taux d'écart salarial...⁵⁶.

En revanche, l'effet de corrélation entre le recours au travail temps partiel et la présence d'un écart salarial de genre est indubitable, comme nous l'avons démontré ci-dessus (cf. *supra* : Section 1, §1, 3) En outre, il convient également de rappeler ce que nous avons dit à propos du critère de l'expérience, les femmes s'absentant temporairement du marché du travail ne pouvant plus faire valoir la même expérience que leurs collègues masculins.

⁵⁵ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 129.

⁵⁶ Pour plus d'informations à ce sujet, nous renvoyons aux développements du chapitre suivant (cf. *infra* : Chapitre II, Section 2, §2).

§3 – Enjeu

Au-delà de l'évidente aspiration à l'égalité de fait entre hommes et femmes, il existe un enjeu propre à l'existence d'un écart salarial de genre et à l'élimination de celui-ci. Cet enjeu est triple et il touche essentiellement la situation des femmes, victimes de cette injustice, mais s'avère également potentiellement intéressants pour d'autres membres de la société.

1. Précarité et dépendance financière

L'éradication de l'écart salarial est, avant tout, une question de *survie*. C'est essentiellement pour cette raison qu'elle devrait constituer l'un des objectifs prioritaires des politiques publiques.

En 2013, 15,5% des femmes connaissaient un risque de pauvreté en Belgique, contre 14,6% des hommes⁵⁷. La différence n'est pas énorme mais elle ne traduit que la situation des hommes et des femmes *célibataires*, considérant que deux personnes formant un couple connaissent le *même risque* de pauvreté⁵⁸. Or, nombreuses sont celles qui dépendent financièrement de leur partenaire, précisément en raison de l'existence d'un écart salarial. Et qui dit dépendance financière dit plus de risque de tomber dans la pauvreté⁵⁹. La dépendance existe alors non seulement à l'égard des revenus du partenaire, mais aussi à l'égard de sa protection sociale puisqu'en effet, « moins de salaire signifie moins de droits à la sécurité sociale »⁶⁰. En outre, une fois atteint l'âge de la pension, cet écart salarial se transformera en « écart de pension »⁶¹.

⁵⁷ STATISTICS BELGIUM, *Taux de risque de pauvreté basé sur l'enquête EU-SILC depuis 2004, selon l'année, les caractéristiques et la région*, 16 octobre 2014, <http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=2366>.

⁵⁸ SERVICE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, LA PRÉCARITÉ ET L'EXCLUSION SOCIALE, *Des faits et des chiffres*, 6 novembre 2014, http://www.luttepauvrete.be/chiffres_nombre_pauvres.htm.

⁵⁹ Le mouvement « Vie Féminine » dit ainsi que « 36% des femmes sont dépendantes financièrement des personnes avec lesquelles elles vivent ». Le réseau omet toutefois de référencer la source de ses trouvailles. Cf. VIE FÉMININE, *La précarité*, <http://www.viefeminine.be/spip.php?article2581#nh3>.

⁶⁰ FGTB, *Dixième édition de la Journée de l'Égalité salariale*, *op cit*.

⁶¹ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 166 ; Communication de la Commission, du 18 juillet 2007, intitulée « Combattre l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes », *op cit.*, p. 5 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 21 septembre 2010, intitulée « Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes », COM (2010) 491 final, p. 5.

Cela n'était pas un problème dans la conception traditionnelle des familles, où le divorce était quasiment inexistant... mais dans une société où les familles se composent, se décomposent et se recomposent parfois plusieurs fois en une seule vie, le risque d'appauvrissement pour les femmes dépendantes est tout autre⁶². En effet, les ménages les plus touchés par le risque de pauvreté sont les ménages isolés et les familles monoparentales, dont la situation résulte, par exemple d'un divorce, et on le sait, la majorité des ménages monoparentaux ont une femme comme chef de famille⁶³. Elles sont donc beaucoup plus touchées par le risque de pauvreté.

Le contexte de la crise financière n'arrange pas les choses. Déjà en 1980, les femmes étaient les premières victimes des mesures anti-crise. Dans le cadre de la restructuration de l'entreprise Bekaert-Cockerill par exemple, toutes les femmes qui n'étaient pas chef de famille étaient obligées de réduire leur horaire de travail et ce, afin d'éviter les licenciements massifs⁶⁴.

Pour ce qui est de la crise financière déclenchée en 2008, les secteurs les plus atteints ne sont pas les secteurs « féminins » identifiés ci-dessus. Toutefois, dans la majorité des secteurs, tant « féminins » que « masculins », on a pu observer une suppression d'emplois légèrement plus importante pour les femmes que pour les hommes. Si les femmes sont davantage touchées par les mesures anti-crise, c'est parce qu'elles occupent déjà, en dehors des périodes de crise, les formes d'emploi réputées précaires. Leurs emplois seront par conséquent les premiers à être supprimés en temps de crise. Sont essentiellement visés les emplois à temps partiel ou les emplois temporaires, principalement dans les secteurs du commerce et des services aux entreprises⁶⁵.

⁶² En 2013, la direction Statistics Belgium recensa 24.872 divorces et 37.854 mariages sur tout le territoire belge. Cf. http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/mariage_divorce_cohabitation/ ; Voy. également en ce sens P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 61.

⁶³ J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *op cit.*, p. 265 ; Observatoire de la santé et du social de Bruxelles, *Femmes, précarités et pauvreté en Région bruxelloise. Rapport bruxellois sur l'état de la pauvreté 2014*, Bruxelles, Commission communautaire commune, 2015 ; V. LHUILLIER, *Bruxelles : la précarité se décline au féminin*, 3 mars 2015, <http://www.lesoir.be/810510/article/actualite/regions/bruxelles/2015-03-03/bruxelles-precarite-se-decline-au-feminin> ;

⁶⁴ J. DE RIDDER, *Brochure d'information et de réflexion sur les femmes et le temps partiel*, avec le soutien de la Communauté française, Bruxelles, FPS, mai 2007, p. 5.

⁶⁵ X, « Femmes.docx – Femmes en crise », *Publications bisannuelles des femmes CSC*, 2011, n°1, <https://www.csc-en-ligne.be/Images/femmes-csc-DOCX1-tcm187-317338.pdf>.

Aujourd'hui, les mouvements féministes et les syndicats protestent contre les mesures d'austérité introduites par le Gouvernement Michel I^{er}. La FGTB s'oppose tout particulièrement au saut d'index de 2% sur les salaires et les allocations, approuvé le mercredi 22 avril 2015 par la Chambre des Représentants⁶⁶. Cette mesure touchera bien évidemment tous les travailleurs mais, à travers la réduction de leur pouvoir d'achat, ce seront ceux qui perçoivent les salaires les plus faibles qui en ressentiront davantage les effets. Or, comme on le sait, les femmes gagnent en moyenne 20% de moins que les hommes.

2. Identité

Sur un autre registre, l'indépendance économique de toute personne est une garantie d'autonomie et d'épanouissement personnel⁶⁷. C'est l'assurance de pouvoir mener sa vie en toute liberté et d'opérer de réels choix, y compris celui portant sur l'exercice d'un métier qui exige de consacrer moins d'heures aux tâches de reproduction. L'indépendance financière signifie en effet qu'il est désormais accessible de recourir à de une aide extérieure pour la garde d'enfants, laissant davantage de temps pour s'investir dans une carrière. Car l'épanouissement personnel passe aussi par un épanouissement professionnel et une personne satisfaite de son équilibre de vie saura également se montrer plus efficace au travail⁶⁸.

Par ailleurs et de manière plus symbolique, l'inégalité salariale induit un sentiment d'infériorité des femmes par rapport aux hommes qui n'a plus lieu d'être dans un monde qui se dit égalitariste.

3. Croissance économique

En dehors de toute préoccupation relative à la lutte contre l'écart salarial, des études menées au niveau européen démontrent que les femmes disposent d'un potentiel intellectuel et économique non négligeables pour les entreprises⁶⁹. Elles révèlent ainsi que lorsqu'une croissance économique était observable au cours des quinze dernières années au sein de

⁶⁶ FGTB, *Les femmes en ligne de mire du Gouvernement*, dépliant distribué à l'occasion de la marche organisée le 4 juin 2015, mai 2015, <http://www.fgtb.be/web/guest/actions-fr/-/action/3495768/>.

⁶⁷ Communication de la Commission du 21 septembre 2010, intitulée « Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes », *op cit.*, p. 5.

⁶⁸ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 166 ; B. FUSULIER, e. a., « Articuler travail et famille », *Les politiques sociales*, 2003, n° 3 et 4, p. 7.

⁶⁹ C. LARDIN, « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement. Commentaire de Cour Trav. Liège, 9 février 2011 », *Chr. D. S.*, 2011, liv. 8, p. 382.

l'Union européenne, elle était largement attribuable à la présence accrue des femmes sur le marché du travail⁷⁰. En outre, les femmes disposent, au même titre que les hommes, de talents qui ne devraient être gâchés⁷¹.

Cet enjeu, qui bénéficie à toute la société, dispose également d'un intérêt certain dans le cadre de la lutte contre l'écart salarial car à travers l'augmentation du taux d'activité des femmes, ce sont aussi les charges pesant sur les dépenses publiques qui trouvent à être réduites. La dépendance financière coûte en effet très cher à la société ! Ceci est d'autant plus vrai en Belgique, où le mécanisme des droits dérivés dessine encore largement les contours du droit sécurité sociale. Ensuite, soulager la société de ce poids permettrait, à leur tour, aux acteurs publics d'investir dans d'autres politiques... pourquoi pas, par exemple, dans la politique de l'accueil de la petite enfance⁷².

⁷⁰ B. FUSULIER, e. a., « Articuler travail et famille », *op cit.*, p. 9 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 3 octobre 2008, intitulée « Redoubler d'efforts pour mieux concilier vie professionnelle, vie privée et vie de famille », COM (2008) 635 final, p. 3 ; Conclusions du Conseil de l'Union européenne du 10 novembre 2009, intitulées « Gender equality : strenghtening growth and employment – input to the post-2010 Lisbon Strategy », suite à la conférence organisée les 15 et 16 octobre 2009 à Stockholm, document 15488/09, p. 5.

⁷¹ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 166 ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 80.

⁷² Conclusions du Conseil de l'Union européenne du 10 novembre 2009, intitulées « Gender equality : strenghtening growth and employment – input to the post-2010 Lisbon Strategy », *op cit.*, p. 6.

SECTION 2 – « JUSTICE AS FAIRNESS » : LUTTER CONTRE L'ÉCART SALARIAL AU NOM DU PRINCIPE D'ÉQUITÉ

L'écart salarial indique bien plus que la simple présence d'un écart entre les rémunérations des femmes et des hommes. Il dénonce la persistance intolérable d'une inégalité entre deux catégories d'êtres humains fondamentalement égaux. Ce que nous dit l'écart de rémunération, c'est que cette injustice évidente a beau être décriée, elle ne semble pas pour autant vouloir être abandonnée... et ces chiffres en sont bien la preuve irréfutable ! On la retrouve dans les fondations mêmes des structures sociales et c'est bien ça qui fait toute la difficulté de la lutte contre l'écart salarial. En partant sur de mauvaises bases, on ne peut en effet espérer recueillir de bons résultats.

C'est précisément ce que défend le penseur contemporain John Rawls. Dans sa quête de la justice, celui-ci s'est donné pour mission d'identifier les « principes de la justice valables pour la structure de base de la société »⁷³. Pour ce faire, il invite ses lecteurs à se placer dans une situation hypothétique où, placé derrière un « voile d'ignorance », chacun ignore les caractéristiques qui le déterminent dans la société à construire. Ces caractéristiques correspondent à ce que John Rawls appelle les « biens premiers naturels », qu'il distingue des « biens premiers sociaux ». Parmi les derniers, on peut citer les revenus, les droits et libertés ou encore les opportunités, tandis que les biens premiers naturels correspondent aux talents, aux traits physiques, à la santé... ou au sexe, même si John Rawls ne s'intéresse pas spécifiquement à cette question, ce qui lui vaudra d'ailleurs de sévères critiques⁷⁴.

Dans cette « position originelle » fictive, les êtres humains sont amenés à négocier les termes des principes fondateurs de la société, dont le but est de fixer les droits et obligations de tous les citoyens et de répartir les avantages sociaux, c'est-à-dire les biens premiers sociaux⁷⁵. Tous sont conscients du fait qu'ils pourraient potentiellement se retrouver dans les pires conditions sociales possibles dès le voile d'ignorance retiré, ce qui les amènera

⁷³ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, traduit de l'américain par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1987, pp. 37 et 38.

⁷⁴ Notamment de la part de la philosophe américaine Susan Moller Okin. Voy. en ce sens C. SAENZ, *Political liberalism and its internal critiques : Feminist theory, Communitarianism, and Republicanism*, Saarbrücken, Lambert Academic Publishing, 2010, p. 42 ; J. RAWLS, *Justice as Fairness : a restatement*, édité par Erin Kelly, Cambridge, Massachusetts, 2001, p. 162 ; N. LACEY, *Unspeakable subjects. Feminist essays in legal and social theory*, Oxford, Hart Publishing, 1998, pp. 65 et 66.

⁷⁵ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, op cit., pp. 39 et 44.

nécessairement, d'après Rawls, à trouver un accord *équitable*⁷⁶. Doués de raison et intéressés par leur condition individuelle, ils tenteront en effet de minimiser les chances d'être désavantagés par leur caractéristiques individuelles en adoptant des principes de justice qui, au contraire, maximisent leur position indépendamment de ces caractéristiques.

Par voie de conséquence, la justice, selon John Rawls, doit être pensée en termes d'*équité* (« *fairness* ») et toute société, pour être *juste*, doit répondre à deux principes de base⁷⁷.

Le premier principe pose que « toute personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales, qui soit compatible avec le même système de libertés pour tous »⁷⁸.

L'idée derrière ce principe est de reconnaître un droit d'accès égal à toutes les positions de la société grâce à la reconnaissance de libertés fondamentales pour tous, nonobstant la distribution des biens premiers sociaux et naturels. Autrement dit, l'application de ce principe vise à garantir une égalité *formelle* qui consiste à traiter similairement toutes les personnes se trouvant dans des situations comparables, sans opérer de distinction non pertinente à l'acquisition des libertés en question⁷⁹. Le « système de libertés de base » fait référence aux libertés publiques reconnues par les institutions publiques de chaque État, telles la liberté d'expression, le droit de propriété ou encore le droit d'être élu. Grâce à la consécration du droit de propriété pour tous, par exemple, chacun a potentiellement la faculté de devenir propriétaire fortuné. Cela ne veut pas dire pour autant que la propriété est acquise pour tout le monde. Encore faut-il, pour pouvoir matérialiser ce droit, pouvoir prétendre à un revenu propre suffisamment important. Or, vu que les femmes sont victimes d'un écart salarial de 20%, elles disposent de moins de moyens pour accéder concrètement à cette propriété. Et, malgré le fait qu'elles sont formellement égales aux hommes, la répartition traditionnelle des rôles sociaux liée à leur appartenance au sexe féminin les empêchera de réduire cet écart.

⁷⁶ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 38.

⁷⁷ N. LACEY, *Unspeakable subjects. Feminist essays in legal and social theory*, *op cit.*, p. 47.

⁷⁸ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 91.

⁷⁹ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 95 ; P. VIELLE, « La représentation des femmes et la construction des rôles parentaux. Une approche comparative du droit de la sécurité sociale », *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sous la direction de A. Delvillé et O. Paye, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, p. 223.

On le voit, cette conception de l'égalité n'aboutit pas systématiquement à l'égalité *substantielle* de tous les membres de la société car l'exercice de ces libertés peut parfois être empêché par la distribution fortuite des biens primaires naturels et des rôles sociaux qui y sont attachés⁸⁰. Les sociétés reproduisant cette approche de l'égalité, dès lors qu'elles ne garantissent pas un partage équitable des conditions sociales, ne peuvent être considérées comme justes. C'est notamment le cas des sociétés qui aspirent à l'égalité de tous leurs membres, d'une part, mais qui répondent encore au modèle patriarcal de la famille, d'autre part.

D'où la nécessité d'introduire un deuxième principe de justice. John Rawls le formule en deux temps : « Les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que, à la fois, (a) elles apportent aux plus désavantagés les meilleures perspectives et (b) elles soient attachées à des positions et à des fonctions ouvertes à tous, conformément à la juste (*fair*) égalité des chances »⁸¹.

Ce principe vise à guider la distribution des biens premiers *sociaux*, de manière à compenser les inconvénients résultant de la répartition inégalitaire des biens premiers *naturels*. La première partie (a) du second principe constitue le « principe de différence ». Il assure une distribution *équitable*, quoique non nécessairement égalitaire, des biens sociaux. D'après John Rawls en effet, la justice peut tolérer une certaine inégalité, tant que cette situation garantit, par la même occasion, la condition la plus favorable des citoyens les plus démunis⁸². Les sociétés garantissant cette égalité dite « démocratique » peuvent être considérées comme *justes*.

La seconde partie du principe (b) est définie comme le « principe libéral de la juste égalité des chances ». Il vise à éliminer les obstacles résultant de contingences sociales pour permettre aux personnes dotées des mêmes capacités et partageant les mêmes aspirations d'accéder à des positions équivalentes dans la société et, plus précisément, sur le marché du travail⁸³. Y domine une certaine logique instrumentale : en mettant tous les citoyens sur un pied d'égalité dès les *starting blocks*, la justice saura par la suite être garantie de manière purement formelle.

⁸⁰ P. VIELLE, « La représentation des femmes et la construction des rôles parentaux. Une approche comparative du droit de la sécurité sociale », *ibidem*.

⁸¹ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 115.

⁸² J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 106.

⁸³ P. VIELLE, « La représentation des femmes et la construction des rôles parentaux. Une approche comparative du droit de la sécurité sociale », *op cit.*, p. 223.

Il ne faudra en tout cas plus recourir à des principes spécifiques et à des solutions compliquées pour chaque nouvelle difficulté rencontrée, ce qui ne fait par ailleurs que compliquer le paysage juridique⁸⁴. Pour ce faire, il importe d'identifier les dispositions qui, si elles sont apparemment neutres sur le plan du genre, induisent une répartition patriarcale des rôles sociaux entre les hommes et les femmes. Il appartiendra ensuite aux acteurs politiques de repenser ces dispositions de manière à éliminer les contingences sociales qu'elles façonnent.

John Rawls précise toutefois qu'une « répartition ne peut être jugée en faisant abstraction du système dont elle est le résultat ni des comportements individuels inspirés en toute bonne foi par des attentes justifiées »⁸⁵. Le passage mérite d'être cité parce qu'il permet de revenir sur une question qui a été élaborée *supra*. Il importe en effet de réaffirmer à ce stade que, malgré le fait que la tradition patriarcale continue de marquer certaines normes sociales contemporaines, elle ne fait plus l'objet d'un consensus au sein de la société. On en veut pour preuve les nombreuses consécration de l'égalité entre hommes et femmes en général et de l'égalité salariale en particulier. Dès lors, aucun comportement discriminatoire à l'égard des femmes ne peut encore être toléré et la nécessité d'adapter les structures sociales productrices d'inégalités afin d'assurer une égalité des chances entre les femmes et les hommes doit pouvoir être avancée. Davantage même, on rejoint l'avis de la professeure Pascale Vielle selon laquelle le mécanisme de « l'égalité des chances entre hommes et femmes est la possibilité qui leur est donnée de s'émanciper du processus de double renforcement », processus qui, comme on l'a vu, constitue la cause principale de l'inégalité salariale⁸⁶.

Une des critiques adressées à la théorie de justice de John Rawls tient au fait que, selon lui, la sphère familiale ne peut être régulée par ces principes de justice⁸⁷. Dans le cadre de la politique de lutte contre l'écart salarial, ceci est hautement problématique dans la mesure où la conception traditionnelle des rôles sociaux, qui est à l'origine de cet écart, produit une dynamique d'interdépendance entre le fonctionnement de la sphère privée de la famille et

⁸⁴ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 119.

⁸⁵ J. RAWLS, *Théorie de la Justice*, *op cit.*, p. 119.

⁸⁶ P. VIELLE, « La représentation des femmes et la construction des rôles parentaux. Une approche comparative du droit de la sécurité sociale », *op cit.*, p. 224.

⁸⁷ C. SAENZ, *Political liberalism and its internal critiques : Feminist theory, Communitarianism, and Republicanism*, *op cit.*, p. 36.

l'organisation de la sphère professionnelle⁸⁸. Si une des deux sphères répond à la logique patriarcale, l'autre devra nécessairement s'y adapter. Par conséquent, à partir du moment où cette répartition traditionnelle des rôles contredit la conception communément partagée de la justice, le principe libéral de l'égalité des chances requiert que les représentants politiques interviennent à tous les niveaux nécessaires pour rétablir une situation équitable, y compris au niveau de la sphère sacrée de la famille⁸⁹. Par ailleurs, étant donné qu'ils disposent d'outils contraignants pour imposer le respect des normes qu'ils adoptent, ils sont, au surplus, les acteurs les plus qualifiés pour pousser un changement qui peine à s'imposer. On ne le répètera jamais assez : « Le privé est politique »⁹⁰!

Près de trente ans plus tard, John Rawls a remis à jour sa théorie de justice et il en a profité pour répondre aux critiques qui avaient été formulées à l'égard de la première version de celle-ci. Ce fut notamment l'occasion de préciser que, si les principes de justice ne peuvent trouver à s'appliquer tels quels au sein de la sphère familiale, il n'empêche que les membres de la famille, *en tant que citoyens de la société politique*, sont tenus de les respecter⁹¹. Autrement dit, John Rawls fait une distinction entre la conception des structures sociales de base, en ce compris la famille, et la vie interne de celles-ci. Ainsi serait-il absurde, dit-il, d'éduquer des enfants en recourant à des principes politiques⁹². En revanche, il appartient aux pouvoirs publics d'imposer le respect des principes de justice en organisant la sphère publique de manière telle à ce qu'un partage équitable des rôles de production et de reproduction entre les pères et mères de famille s'avère inévitable. Dans de telles conditions, où les obstacles matériels liés aux contingences sociales ont pu être évacués, et dans ces conditions seulement, les femmes et les hommes pourront potentiellement prétendre aux mêmes perspectives de carrière et, par conséquent, à un même salaire.

⁸⁸ S. BELLAL, « Le passage de la notion d'égalité à celle d'égalité des chances, dans ses liens avec l'évolution de la relation au travail et à la famille », *op cit.*, p. 306.

⁸⁹ S. BELLAL, « Le passage de la notion d'égalité à celle d'égalité des chances, dans ses liens avec l'évolution de la relation au travail et à la famille », *op cit.*, p. 305.

⁹⁰ Ce slogan synthétise la requête principale des mouvements féministes dans les années 1970. A travers cette formulation, ces mouvements exigeaient une plus grande intervention étatique dans de nombreux domaines qui étaient alors considérés comme relevant exclusivement de la sphère privée. Pour plus d'informations, voy. également C. SAENZ, *Political liberalism and its internal critiques : Feminist theory, Communitarianism, and Republicanism*, *op cit.*, p. 38 ; J. COMAILLE, « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *op cit.*, p. 263 ; V. LOOTVOET, *Le privé est politique*, 2 mars 2006, <http://www.viefeminine.be/spip.php?article200>.

⁹¹ J. RAWLS, *Justice as Fairness : a restatement*, *op cit.*, pp. 162 et s.

⁹² J. RAWLS, *Justice as Fairness : a restatement*, *op cit.*, p. 165.

CHAPITRE II – LA LUTTE CONTRE L'ÉCART SALARIAL EN BELGIQUE

Les études relatives à la lutte contre l'écart salarial de genre encouragent une intervention politique sous plusieurs formes : juridique ou non, préventive ou curative, contraignante ou facultative... Toutefois, dès qu'elles impliquent une intervention au-delà des frontières de la sphère professionnelle, la plupart semblent ne pas pouvoir articuler davantage leurs propositions. En effet, si elles s'entendent toutes sur la nécessité de recourir aux instruments normatifs existants pour lutter contre la discrimination de genre dans l'octroi des salaires au sein de la sphère professionnelle, la clarté disparaît dès qu'il est question de s'attaquer aux problèmes relevant davantage de la conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle. Il faut « briser les modèles traditionnels »⁹³, ou « améliorer l'équilibre entre vie professionnelle et vie familiale »⁹⁴... Certes ! Mais encore ? Faute de pouvoir avancer des pistes de solution concrètes, les rapports et communiqués de presse demeurent relativement flous et se contentent souvent de rappeler en quoi ces phénomènes constituent des causes de l'écart salarial et nécessitent une intervention.

On retrouve souvent, par exemple, au titre de mesures visant à favoriser une meilleure conciliation entre les vies professionnelle et privée, la nécessité de créer davantage de places d'accueil pour les enfants en bas âge. Cette mesure, il faut l'accorder, est absolument essentielle mais elle ne règlera qu'une partie du problème. Tout le monde le sait et pourtant, aucune autre piste n'est réellement avancée.

Intervient alors la solution par défaut, un peu « fourre-tout », où on classe tous les problèmes pour lesquels on manque d'inspiration juridique : la sensibilisation du public. Puisque le problème trouve essentiellement son origine dans la conception traditionnelle de la famille qui règne encore sur l'organisation de la société, il faut changer cette conception. Or cela nécessite de changer les *idées*, ce qui ne relève pas – croit-on – des aptitudes du droit⁹⁵. Dès lors, il ne reste plus qu'à animer de beaux discours sur l'égalité des hommes et des femmes ou

⁹³ FGTB, *Nos recommandations pour réduire l'écart salarial*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144586/&themes=structtheme10&p_1_id=10621.

⁹⁴ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, 65.

⁹⁵ Communication de la Commission du 18 juillet 2007, intitulée « Combattre l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes », *op cit.*, p. 7 ; D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, p. 67.

à organiser des séances « informant les travailleurs qui travaillent à mi-temps des conséquences de ce choix et de leurs droits »⁹⁶.

Toutefois, s'il fallait reposer sur cette approche *douce*, il faudrait encore des années avant de recueillir des résultats tangibles, alors que, d'un autre côté, les acteurs politiques disposent d'outils contraignants leur permettant de *pousser* au changement. C'est toute la force de la normativité du droit que de faire évoluer les esprits, et les représentants politiques ont le devoir d'y recourir lorsque la justice l'impose.

Ainsi, droit du travail et droit de la sécurité sociale sont-ils étroitement liés et, par conséquent, s'ils veulent être valablement mis en œuvre, ils se doivent de répondre à des politiques cohérentes⁹⁷. Qu'en est-il en Belgique ? La lutte contre l'écart salarial est-elle assurée dans les deux branches du droit ? Quels instruments ont concrètement été mis en place ? Ont-ils su prouver leur efficacité ? Telles sont les questions auxquelles nous tenterons de répondre dans ce second chapitre.

SECTION 1 – AU SEIN DE LA SPHÈRE PROFESSIONNELLE : LA LUTTE MENÉE SUR LE TERRAIN DU DROIT DU TRAVAIL⁹⁸

En vertu de l'article 4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'Union dispose d'une compétence partagée avec les Etats membres dans le domaine de la politique sociale, pour les aspects définis par ce même traité. Il convient dès lors de se pencher, dans un premier temps, sur la législation européenne (cf. *infra* : Section 1, §1), avant d'aborder la question du point de vue de la législation belge (cf. *infra* : Section 1, §2). L'évaluation de l'efficacité des législations fera, ensuite, l'objet d'un troisième point (cf. *infra* : Section 1, §3).

⁹⁶ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 189.

⁹⁷ Voy. pour cette affirmation N. WUIAME, « De la nécessaire cohérence entre droits du travail et de la sécurité sociale », *Chr. D. S.*, 2010/07, pp. 399 à 401.

⁹⁸ Pour cette partie de l'exposé, nous avons repris les grandes lignes de la structure adoptée par Anastasia Demagos dans son ouvrage consacré à l'étude de la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes parce qu'elle a l'avantage de retracer avec exhaustivité et beaucoup de clarté le régime juridique applicable en la matière. Cf. A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., pp. 41 et s.

§1 – Le cadre juridique européen

En l'occurrence, l'article 157, inséré par le Traité de Rome en 1957, dispose que « chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail ou un travail de même valeur »⁹⁹. Il s'agit de la première consécration de l'égalité entre hommes et femmes au sein de l'Union européenne¹⁰⁰.

Dans un arrêt « *Defrenne* » de 1978, la Cour a reconnu l'effet direct de la disposition, autorisant les particuliers qui s'estiment victimes d'une discrimination salariale de l'invoquer directement devant les tribunaux belges au titre de fondement de leur action. Elle déclara par la même occasion que le principe de l'égalité salariale entre hommes et femmes, ainsi défendu par le traité, constitue un des principes généraux du droit communautaire, élevant la problématique de l'écart salarial au rang de ses priorités¹⁰¹.

La disposition a notamment servi de fondement à l'adoption la directive 75/117/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins¹⁰². Celle-ci constitue, plus largement, une des treize directives adoptées par le Conseil dans la deuxième moitié des années 1970 en vue de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans le domaine de l'emploi, principalement. La plupart ont cependant fait l'objet d'une réforme récente visant à uniformiser les notions et les instruments qu'elles consacraient, de manière à rendre la législation plus intelligible et à garantir une application plus efficace du principe d'égalité entre hommes et femmes¹⁰³.

⁹⁹ Article 157, al. 1^{er}, TFUE.

¹⁰⁰ S. BELLAL, « Le passage de la notion d'égalité à celle d'égalité des chances, dans ses liens avec l'évolution de la relation au travail et à la famille », *op cit.*, p. 307.

¹⁰¹ C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne c. SA SABENA*, 149/77, *Rec.*, 1365 ; A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 43 ; C. LARDIN, « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement », *op cit.*, p. 381.

¹⁰² Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *J.O.*, L 045, 19 février 1975.

¹⁰³ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 46 ; N. WUIAME, L. MARKEY, et J. JACQMAIN, « L'égalité entre les femmes et les hommes : la loi du 10 mai 2007 au regard de la directive 'refonte' », *op cit.*, p. 1.

Il convient, désormais, de se référer à la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, dite directive « refonte »¹⁰⁴.

Son article 4 dispose ce qui suit :

« Pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération.

En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système est fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et est établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe ».

Le système de classification dont question vise à décrire et à évaluer les différentes fonctions au sein d'un secteur ou d'une entreprise afin de les classer selon leur importance et de fixer une rémunération correspondante¹⁰⁵. La Cour de justice a exposé, dans un arrêt *Rummler*, quels critères d'évaluation pouvaient être appliqués pour cette classification de fonctions¹⁰⁶.

Par « *discrimination directe* », la directive entend toute « situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ». La « *discrimination indirecte* » vise, pour sa part, « la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires »¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), *J.O.*, L 204, 26 juillet 2006.

¹⁰⁵ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 46.

¹⁰⁶ C.J.C.E., 1^{er} juillet 1985, *Gisela Rummler*, C-237/85, *Rec.*, p. 2101.

¹⁰⁷ Article 2 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

La directive ne précise toutefois pas ce qu'elle entend par « un même travail » ou « un travail de valeur égale ». Elle se contente de renvoyer à la jurisprudence pertinente de la Cour de Justice¹⁰⁸.

§2 – Le cadre juridique belge

1. Instruments de portée générale

Le principe d'égalité et de non-discrimination est consacré, de manière générale, à l'article 10 de la Constitution. Dans son alinéa 3, celui-ci précise en outre que « l'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

L'égalité hommes-femmes a été concrétisée par l'adoption d'une loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, dite loi « genre », qui présente l'avantage, par rapport à la loi qu'on verra ci-après, de s'appliquer tant aux travailleurs du secteur public qu'aux travailleurs du secteur privé¹⁰⁹. En outre, elle permet de s'attaquer à des causes de l'écart salarial qui trouvent leur origine ailleurs que dans la seule sphère professionnelle puisqu'elle s'applique également aux discriminations en matière *d'accès* à l'emploi et de *sécurité sociale*¹¹⁰. Il s'agit, plus précisément, d'une transposition des directives du Conseil identifiées ci-dessus. Toutefois, la loi n'entérine pas expressément le principe d'égalité salariale entre les femmes et les hommes. Elle se limite à interdire, de la même manière que la directive refonte, toute discrimination *directe* et *indirecte* dans les relations de travail, en ce compris dans la fixation des conditions et l'octroi de la rémunération.

2. Instruments particuliers de lutte contre l'écart salarial

Au-delà de ces dispositions générales concernant l'égalité des sexes, il existe, en Belgique, des outils *spécifiques* de lutte contre l'écart de rémunération. Les dispositions générales

¹⁰⁸ Observation (9) du préambule de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

¹⁰⁹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

¹¹⁰ Voy. l'article 6 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes pour l'étendue complète de son champ d'application.

conservent toutefois un intérêt certain dans le cadre de la politique de lutte contre l'écart salarial parce que ces lois particulières ont un champ d'application plus limité¹¹¹.

L'initiative en matière de lutte contre l'écart salarial a été prise par les interlocuteurs sociaux¹¹². Très rapidement après l'adoption de la directive 75/117/CEE, ils ont entamé les négociations en vue de l'adoption d'une convention collective de travail veillant principalement à mettre en place un système d'évaluation des fonctions neutre sur le plan du genre.

Ce fut chose faite avec l'adoption, par le Conseil National du Travail, de la convention collective de travail n°25 sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, qui ne s'applique qu'au secteur privé¹¹³. Celle-ci instaure l'obligation pour les secteurs et les entreprises d'évaluer la neutralité de leur système de classification des fonctions et de détermination des salaires, s'il existe¹¹⁴. Un groupe de travail spécialisé, composé de représentants des partenaires sociaux et de membres de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes, a créé une « *check-list* non-sexisme » permettant aux employeurs de procéder eux-mêmes à cette évaluation afin d'éviter d'engager des frais supplémentaires liés aux coûts d'une expertise extérieure. En pratique cependant, elle n'est que très peu utilisée¹¹⁵.

La convention répond essentiellement à une logique de correction *a posteriori* puisqu'elle dédie la plupart de ses dispositions à l'accès à la justice pour toute personne qui se dit lésée par des conditions salariales discriminatoires sur le plan du genre. Elle instaure, plus spécifiquement, une protection particulière contre le licenciement pour les travailleurs et travailleuses qui souhaitent porter plainte ainsi que la garantie d'anonymat de cette plainte¹¹⁶.

¹¹¹ C. LARDIN, « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement », *op cit.*, p. 382.

¹¹² C. LARDIN, « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement », *op cit.*, p. 382.

¹¹³ Convention collective de travail n° 25, du 15 octobre 1975, sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, rendue obligatoire par l'A.R. du 9 décembre 1975, *M.B.*, 25 décembre 1975, modifiée par les conventions collectives de travail n° 25bis du 19 décembre 2001 et n° 25ter du 9 juillet 2008.

¹¹⁴ Article 3 de la convention collective de travail n° 25, du 15 octobre 1975, sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

¹¹⁵ D. PARDON, Y. VERGEYLEN, e.a., *Check-list non-sexisme dans l'évaluation et la classification des fonctions*, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2010.

¹¹⁶ Articles 6 et 7 de la convention collective de travail n° 25, du 15 octobre 1975, sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

En outre, l'article 8 prévoit que le texte de la convention doit être annexé au règlement des entreprises et ce, afin d'informer les travailleurs quant à leurs droits.

La loi du 12 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial est venue apporter une touche *préventive* à la lutte contre l'écart salarial, visant essentiellement à susciter la concertation sociale à tous les niveaux ainsi qu'à garantir une plus grande transparence de la problématique¹¹⁷.

Au niveau interprofessionnel, le Conseil National du Travail est tenu de rédiger, chaque année, un rapport technique évaluant les marges maximales disponibles pour l'évolution des coûts salariaux¹¹⁸. Ce rapport sert notamment de support pour les négociations de l'Accord interprofessionnel, qui ont lieu tous les deux ans et, plus précisément, les années paires. La loi de 2012 impose désormais que, ces mêmes années, les rapports techniques du Conseil National du Travail contiennent des informations relatives à l'évolution de l'écart salarial¹¹⁹. De cette manière, les interlocuteurs sociaux peuvent négocier en connaissance de cause et réfléchir aux mesures qu'il y a lieu d'insérer dans l'accord en vue de lutter contre l'écart salarial. Au demeurant, la loi exige également qu'ils procèdent à une évaluation du système de classification des fonctions de l'accord, si celui-ci existe¹²⁰.

La loi n'ajoute rien de neuf à ce niveau puisque la publication d'un rapport sur l'évolution de l'écart de rémunération au niveau national est déjà assurée par l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes. De même, l'obligation d'évaluer les fonctions au regard de l'égalité hommes-femmes était déjà consacrée par la convention collective de travail n°25, dont question ci-dessus¹²¹.

¹¹⁷ Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, *M.B.*, 28 août 2010, dernièrement modifiée par la loi du 23 avril 2015, *M.B.*, 27 avril 2015.

¹¹⁸ Article 5 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, *M.B.*, 1^{er} août 1996 ; A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 137

¹¹⁹ Article 5 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité ; A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 135 ; SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Égalité femmes-hommes: l'écart salarial*, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486>.

¹²⁰ Article 6 de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité.

¹²¹ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 167.

Au niveau sectoriel, la loi impose aux commissions paritaires d'adopter des conventions collectives luttant contre l'écart salarial et si elles instaurent un système de classification, celui-ci doit être neutre sur le plan du genre. La nouveauté réside essentiellement dans le fait que, désormais, ces méthodes de classification feront l'objet d'un contrôle par la Direction générale Relations Collectives de Travail (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale) selon une procédure décrite aux articles 6 à 6/4 de la loi du 12 avril 2012, qu'on ne développera pas davantage. L'idée est que si une convention s'avère ne pas être neutre sur le plan du genre et que la commission paritaire décide de ne rien y changer, le Ministre en charge de l'Emploi pourra proposer au Roi de ne pas rendre cette convention obligatoire¹²².

Enfin, à l'échelle des entreprises, la loi du 12 avril 2012 a introduit trois grandes nouveautés.

La première intervient au niveau du bilan social. Il s'agit d'un document retraçant l'état des comptes annuels et de certaines données relatives au personnel, que les entreprises doivent remettre annuellement à la Banque nationale¹²³. Dans le cadre de la concertation sociale, le bilan social a notamment pour but de représenter la structure du personnel au sein de l'entreprise, c'est-à-dire de « permettre d'analyser l'évolution des effectifs, des heures de travail et des frais de personnel, de même que les efforts de formation des entreprises en faveur de leurs travailleurs »¹²⁴. Désormais, certaines données devront être ventilées selon le sexe des travailleurs, comme, par exemple, le nombre de travailleurs engagés à temps partiel et à temps plein, le nombre d'heures de travail prestées par ceux-ci ou encore les salaires qu'ils perçoivent¹²⁵. Cela permet d'avoir un aperçu du type d'emplois occupés par les femmes au sein de l'établissement, ou encore de voir si elles perçoivent les mêmes avantages que leurs collègues masculins... concrètement, de traduire l'écart salarial au sein des entreprises.

Toutefois, ce document n'offre qu'un aperçu général de cet écart. Pour permettre une compréhension plus approfondie du phénomène, le législateur a instauré l'obligation pour tout employeur occupant en moyenne plus de cinquante travailleurs d'effectuer une analyse

¹²² A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 140.

¹²³ SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Guide de A à Z : Bilan social*, http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=798.

¹²⁴ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 141 ; SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Guide de A à Z : Bilan social*, http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=798.

¹²⁵ Article 91, B, I, 1° de l'A.R. du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, M.B., 6 février 2001.

détaillée de la structure des rémunérations au sein de son entreprise¹²⁶. Ensuite, tous les deux ans, l'employeur devra remettre un rapport d'analyse au conseil d'entreprise ou, à défaut, à la délégation syndicale, qui détermineront pour leur part s'il serait opportun d'élaborer un plan d'action visant à éliminer l'inégalité salariale¹²⁷. Les informations reprises dans le rapport d'analyse doivent toujours être ventilées selon le sexe des travailleurs, ce qui permet d'avoir une idée plus claire du phénomène de ségrégation – horizontale et verticale – au sein de l'entreprise¹²⁸.

Enfin, la loi du 22 avril 2012 a également instauré la possibilité pour le conseil d'entreprise ou, à défaut, la délégation syndicale, de désigner un médiateur parmi les membres du personnel¹²⁹. Ce médiateur se doit d'être totalement impartial puisqu'il est chargé de conseiller tant l'employeur, dans l'élaboration d'un plan d'action par exemple, que les travailleurs qui s'estiment lésés par une disposition interne¹³⁰. Pour ce faire, il doit avoir accès à toutes les données sociales nécessaires et quiconque tente de l'en empêcher sera puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 600 à 6.000 euros¹³¹. Il est également chargé d'organiser des séances de médiation entre les travailleurs en question et l'employeur, afin notamment d'éviter de devoir engager une procédure formelle devant les tribunaux judiciaires¹³².

¹²⁶ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., pp. 143 et 144 ; SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, *Égalité femmes-hommes: l'écart salarial*, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486>.

¹²⁷ Article 13/1 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, modifié dernièrement par la l'article 8 de la loi du 12 juillet 2013 portant modification de la législation relative à la lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes, *M.B.*, 26 juillet 2013.

¹²⁸ Ces informations sont reprises à l'article 15, m), de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, *M.B.*, 27 septembre 1948 ; voy. également pour plus d'informations : SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Égalité femmes-hommes: l'écart salarial*, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486>.

¹²⁹ Article 13/2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, modifié dernièrement par la l'article 10 de la loi du 12 juillet 2013 portant modification de la législation relative à la lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

¹³⁰ SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Égalité femmes-hommes: l'écart salarial*, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486>.

¹³¹ Article 13/3 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, modifié dernièrement par la l'article 11 de la loi du 12 juillet 2013 portant modification de la législation relative à la lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

¹³² A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, op cit., p. 161.

§3 – La lutte contre l'écart salarial menée sur le terrain du droit du travail : un succès ?

En réalité, l'objet de cette question est double car il dépend de l'ambition qui se cache derrière la notion de « succès ». Il peut s'agir, d'une part, du succès relatif au résultat concrètement recherché par la législation et, dans ce cas, il est indispensable d'identifier cet objectif avant de pouvoir concrètement procéder à l'évaluation du succès. La réussite peut ensuite être envisagée d'un point de vue plus global, dépassant les seules ambitions des instruments identifiés, c'est-à-dire du point de vue de l'égalité salariale *de fait*.

En l'occurrence, les instruments de lutte contre l'écart salarial existants au sein du droit du travail se concentrent uniquement sur les discriminations entre hommes et femmes qui ont pu fonder une décision de fixation de rémunération inégalitaire pour un travail pourtant égal ou de valeur égale, que cette décision émane directement de l'employeur ou qu'elle s'explique plutôt par l'existence d'un système de classification des fonctions discriminatoire. En revanche, ces instruments ne règlent *pas* – et ne prétendent pas régler – les problèmes d'accès à un emploi également rémunérateur qui découlent d'une conciliation difficile entre la vie professionnelle et la vie familiale.

« À travail égal, salaire égal »... encore faut-il exercer un travail égal ! Or, comme nous avons vu, nombreuses sont les femmes qui recourent à une forme d'emploi atypique pour pouvoir combiner l'exercice des tâches de production et de reproduction. On peut dès lors conclure que ces instruments de droit du travail cherchent à atteindre une égalité purement *formelle* entre les hommes et les femmes, en ce que l'égalité est envisagée « à l'intérieur de certaines catégories ("traiter de manière identique les identiques"), sans interroger cette catégorisation elle-même »¹³³. Autrement dit, « si toutes choses égales par ailleurs (qualifications, ancienneté, ...), chaque femme est payée à l'identique et chaque homme aussi, l'égalité formelle sera respectée »¹³⁴.

Dans les faits, cette égalité formelle est pratiquement acquise. Toute violation de la convention collective de travail n°25 sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, ou de la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, peut être attaquée au titre de discrimination directe

¹³³ A. GOSSERIES, « Le labyrinthe des égalitarismes », *Le banquet*, 2000, vol. 15, p. 57.

¹³⁴ *ibidem*

ou indirecte sur fondement de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la directive « refonte » ou encore de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations.

L'application de la convention par la jurisprudence a toutefois révélé certains problèmes, auxquels la loi de 2012 a tenté d'apporter des solutions.

Tout d'abord, pour être applicable au litige, le principe de non-discrimination implique que l'on soit en présence de situations comparables. L'exigence est rencontrée lorsque les travailleurs occupent un « travail égal ou de valeur égale » mais le concept de « travail de valeur égale » n'est défini par aucune des législations applicables. La directive refonte donne, certes, quelques indications en renvoyant à la jurisprudence de la Cour de justice mais les juridictions belges retiennent une interprétation nettement plus restrictive de la notion que cette dernière¹³⁵.

En outre, la convention collective de travail n°25, bien qu'elle impose la neutralité dans les systèmes de classifications des fonctions, n'instaure aucune mesure de publicité des critères retenus pour la fixation de ces classifications. Ceci a donné lieu à des difficultés, par manque de preuve portant sur l'évaluation de la neutralité¹³⁶.

La loi du 22 avril 2012, veillant essentiellement à instituer plus de transparence, n'a su apporter de solution qu'au deuxième problème, mais la solution est de taille. Aussi peut-il être conclu que l'arsenal juridique du droit du travail est relativement complet et qu'il parvient à garantir une égalité salariale *formelle* avec beaucoup d'efficacité.

Néanmoins, cela ne suffit pas pour éliminer l'écart salarial. On en veut pour preuve que, si le taux d'écart mesuré sur base des salaires mensuels des travailleurs *à temps plein uniquement* a connu une diminution notable entre 2008 et 2012 (de 11% à 7%), il peine nettement plus à s'amoindrir lorsque la situation des travailleurs à temps partiel est également prise en compte

¹³⁵ C. trav. Liège, du 9 février 2011, *Chr. D. S.*, 2011, p. 422, cité par A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 87.

¹³⁶ Voy. par exemple C. trav. Bruxelles (4^{ème} ch.), 19 octobre 2004, *Chr. D. S.*, 2005/01, pp. 17 et s., cité par A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 90.

(23% en 2008 contre 20% en 2012)¹³⁷. Cela s'explique par le fait que l'approche formelle ne permet pas de freiner les effets du phénomène de double renforcement. En effet, en garantissant un salaire égal pour un travail égal, le droit du travail ne règlera pas le problème du recours démesuré des femmes au travail à temps partiel... ou à tout le moins, pas lorsque la décision n'émane pas de l'employeur lui-même¹³⁸.

SECTION 2 – EN DEHORS DE LA SPHÈRE PROFESSIONNELLE : QUELLES PERSPECTIVES POUR LA LUTTE CONTRE L'ÉCART SALARIAL ?

Dans la précédente section, nous avons conclu à l'efficacité des mesures visant à lutter contre l'écart salarial dans l'enceinte même de la sphère professionnelle. Qu'en est-il lorsque, pour une raison liée à la « charge sociale des familles » ou non, une personne est amenée à quitter le marché du travail¹³⁹? Le système juridique belge offre-t-il un cadre aussi favorable à la lutte contre l'écart salarial *en dehors* de la sphère professionnelle qu'il le garantit à *l'intérieur* de celle-ci ? Autrement dit, les structures sociales garantissent-elles une égalité des chances aux femmes et aux hommes de concrétiser leur droit à un salaire égal ?

Deux problématiques seront abordées afin de répondre à cette question. La première a trait à la répartition, entre les mères et les pères, des congés instaurés par le droit du travail et financés par la sécurité sociale (cf. *infra* : Section 2, §1). La seconde concerne la manière dont la sécurité sociale conçoit la répartition des rôles de production et de reproduction dans l'organisation des systèmes de protection sociale qu'elle instaure (cf. *infra* : Section 2, §2).

§1 – La répartition des congés liés à la condition de parentalité

1. Le congé de maternité

L'égalité des chances entre les hommes et les femmes exige que soit prise en compte la condition biologique des femmes enceintes, de manière à ce qu'elles ne puissent faire l'objet

¹³⁷ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, pp. 10 et 14.

¹³⁸ A. DEMAGOS, *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, *op cit.*, p. 187.

¹³⁹ La notion de « charge sociale des familles » est empruntée à Madame Barbara Brunisso, conseillère au cabinet ministériel de Madame Isabelle Simonis, avec qui j'ai eu un entretien pour discuter l'objet du présent mémoire.

de traitement discriminatoire en raison de la distribution fortuite de ce que John Rawls appelle les « biens premiers naturels ». Cela a mené l'Union européenne à adopter, en 1992, une directive sur les femmes enceintes, accouchées ou allaitantes qui instaure un régime particulier dans quatre domaines¹⁴⁰. Outre les mesures liées à la protection particulière de la santé des femmes enceintes, la directive instaure le droit à un congé de maternité, l'obligation pour l'employeur d'adopter des mesures préventives et une protection contre le licenciement¹⁴¹. Seules les dispositions relatives au congé de maternité seront développées.

L'article 8 de la directive 92/85/CEE dispose ce qui suit :

« 1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleuses au sens de l'article 2 bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations e/ou pratiques nationales.

2. Le congé de maternité visé au paragraphe 1 doit inclure un congé de maternité obligatoire d'au moins deux semaines, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

Cette disposition a été transposée en droit belge via la loi du 16 mars 1971 sur le travail qui instaure un congé de maternité, non fractionnable, de quinze semaines, dont une semaine obligatoire avant l'accouchement (le repos *prénatal*) et huit semaines obligatoires après l'accouchement (le repos *postnatal*)¹⁴².

Dans le cadre de sa politique d'égalité et de non-discrimination dans les relations de travail, la directive 2006/54/CE prévoit qu'une « femme en congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle

¹⁴⁰ Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ou travail, *J.O.*, L 348, 28 novembre 1992. Cette directive était sous procédure de révision depuis 2008. La Commission a toutefois récemment annoncé qu'elle abandonnait le projet de réforme.

¹⁴¹ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 88.

¹⁴² Article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971 ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 93.

elle aurait eu droit durant son absence »¹⁴³. Cette disposition n'a toutefois pas été transposée en droit interne.

La directive sur les femmes enceintes, accouchées ou allaitantes exige de surcroît que ce congé soit indemnisé, soit par le maintien de la rémunération, soit par l'octroi d'une « prestation adéquate », qui doit correspondre au minimum prévu par la législation nationale en cas d'incapacité de travail¹⁴⁴. Le législateur belge a opté pour la seconde alternative en prévoyant l'octroi d'une « allocation de maternité » dont le montant est fixé à 82% de la rémunération non plafonnée pendant les trente premiers jours et à 75% de la rémunération plafonnée à partir du trente et unième jour¹⁴⁵. De cette manière, l'Etat belge reconnaît que la maternité constitue un risque social qui, au même titre qu'une maladie, empêche les femmes d'exercer leur activité professionnelle. D'aucuns estiment que ce taux devrait être augmenté à 100%¹⁴⁶. Il y a lieu de rejoindre ce point de vue. Si une telle augmentation ne saurait avoir un quelconque effet sur l'évolution de l'écart salarial, elle assurerait une plus grande égalité entre les hommes et les femmes, ces dernières n'ayant pas choisi leur appartenance au sexe féminin.

Enfin, l'article 10 de la directive instaure une protection contre le licenciement, qui a été transposée comme suit en droit belge : « Sauf pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse ou de l'accouchement, l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin du congé postnatal, en ce inclus la période de huit semaines durant laquelle la travailleuse doit prendre, le cas échéant, ses jours de congé de repos postnatal »¹⁴⁷.

¹⁴³ Article 15 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

¹⁴⁴ Article 11 de la directive 92/85/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ou travail ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., p. 99.

¹⁴⁵ Article 216 de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994, *M.B.*, 31 juillet 1996.

¹⁴⁶ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., p. 99.

¹⁴⁷ Article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

2. Le congé de paternité

L'Union européenne ne consacre aucune obligation pour les Etats membres d'organiser un congé de paternité. Bien qu'il s'agisse incontestablement d'une lacune dans l'arsenal législatif européen, ce « trou » s'explique peut-être par le fait que, contrairement à la mère de l'enfant nouveau-né, le père ne doit pas « surmonter les fatigues de la naissances »¹⁴⁸. Le congé de paternité n'a en effet pas la même finalité que le congé de maternité, puisqu'il vise plutôt à « impliquer (le père) émotionnellement et pratiquement, dans les premiers jours de la vie du bébé »¹⁴⁹. Dès lors, la reconnaissance d'un congé parental équitablement partagé entre le père et la mère devrait permettre de combler ce vide juridique (cf. *infra*).

En Belgique, le travailleur a droit à un congé de paternité de dix jours, qu'il peut étaler sur une période de quatre mois, dont les trois premiers sont entièrement à charge de l'employeur et les sept suivants sont indemnisés par l'assurance soins de santé et indemnité à un taux de 82% du salaire brut plafonné¹⁵⁰. En cas d'hospitalisation ou de décès de la mère, le congé de maternité peut éventuellement être reconverti en jours de congé de paternité¹⁵¹.

Deux incohérences méritent d'être pointées du doigt. Premièrement, vu que le père n'a point besoin d'une période de convalescence, on voit mal ce qui justifie l'intervention de l'assurance soins de santé et indemnités. Ensuite, il nous paraît encore plus injuste que le père de famille ait droit au maintien de la totalité de sa rémunération, si ce n'est que pendant les trois premiers jours, alors que la jeune mère est immédiatement prise en charge par la sécurité sociale, ce qui implique une diminution de son salaire à un taux de 82%. Nous y reviendrons dans un quatrième point (cf. *infra*).

Il convient encore d'ajouter que le travailleur, au même titre que la travailleuse, bénéficie depuis 2011 d'une protection contre le licenciement¹⁵².

¹⁴⁸ J. JACQMAIN, « La fête des mères », observations sous Trib. Trav. Bruxelles (7ème ch.), 28 juin 2006, *Chr. D. S.*, 2008/1, p. 35.

¹⁴⁹ *ibidem*

¹⁵⁰ Article 30 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ; article 223bis de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

¹⁵¹ Article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 130.

¹⁵² J. JACQMAIN, « Congés de paternité : il fallait attendre la suite », *Chr. D. S.*, 2011/8, p. 379.

3. Le congé parental

Les stéréotypes et la présence d'un écart salarial conduisent souvent les femmes à quitter la sphère professionnelle pour prendre soin de leurs enfants, ce qui joue en leur défaveur lorsqu'elles décident de réintégrer celle-ci¹⁵³. Dans le cadre de sa politique de promotion de l'égalité des chances, l'Union européenne a tenté de trouver une solution à ce phénomène en incitant les pères à être davantage présents dans l'éducation de leurs enfants, visant ainsi à obtenir un meilleur partage des rôles sociaux entre les hommes et les femmes. Pour ce faire, elle a consulté les interlocuteurs sociaux européens qui ont adopté, le 14 décembre 1995, un accord-cadre sur le congé parental, cet accord ayant ensuite été rendu applicable par la directive 96/34/CE¹⁵⁴. L'accord-cadre a récemment fait l'objet d'une révision complète, ce qui a mené à l'adoption d'une nouvelle directive 2010/18/UE et à l'abrogation corrélative de la directive de 1996¹⁵⁵.

Ce nouvel accord-cadre dispose qu'un « droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, *hommes ou femmes*, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, de manière à leur permettre de prendre soin de cet enfant jusqu'à ce qu'il atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans »¹⁵⁶. La durée de ce congé a été augmentée à quatre mois (trois mois sous l'ancien accord) et il est prévu en outre que « pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, il ne devrait pas, en principe, pouvoir être transféré. Pour favoriser l'égalité entre les deux parents en matière de congé parental, au moins un des quatre mois de congé ne peut être transféré »¹⁵⁷.

Aucune obligation d'indemnisation de cette période n'est entérinée par l'accord-cadre. Cette lacune, loin d'inciter les pères à prendre leur congé, qui est par ailleurs facultatif, risque au contraire de ramener la mère au foyer en vue de lui faire assumer, seule, l'exécution des tâches reproductives¹⁵⁸.

¹⁵³ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., pp. 79 et 80.

¹⁵⁴ Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *J.O.*, L 145, 19 juin 1996.

¹⁵⁵ Directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, *J.O.*, L 68, 18 mars 2010.

¹⁵⁶ Clause 2 de l'accord-cadre sur le congé parental (révisé), du 18 juin 2009, conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES.

¹⁵⁷ *ibidem*

¹⁵⁸ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., p. 140.

En droit belge, la transposition de l'accord-cadre a été assurée par deux instruments différents qui, de surcroît, ne garantissent pas les mêmes droits, ce qui ne facilite pas la compréhension de la législation¹⁵⁹.

D'un côté, les partenaires sociaux ont adopté une convention collective n°64, qui présente l'inconvénient majeur de ne pas prévoir d'indemnisation pour la période d'absence au travail¹⁶⁰. De l'autre côté, un arrêté royal du 29 octobre 1997 instaure un congé parental de quatre mois qu'il assimile à une interruption de carrière professionnelle (système du crédit-temps avec motif), ce qui garantit la perception d'une allocation d'interruption¹⁶¹. Attention toutefois qu'au-delà des quatre mois, le travailleur passe au régime du crédit-temps *sans motif*, pour lequel il ne peut plus recevoir d'allocations depuis le 1^{er} janvier 2015¹⁶². La période de quatre mois est modulable et peut être fractionnée¹⁶³.

Les travailleurs qui prennent un congé parental sont protégés contre le licenciement au même titre que ceux qui sont en interruption de carrière professionnelle¹⁶⁴. Dans le cadre des congés organisés sur base de l'arrêté royal du 29 octobre 1997, les périodes de congé sont également assimilées à des périodes de travail pour le calcul des prestations de santé et les allocations familiales mais, sauf pour les congés d'adoption, pas pour le calcul des vacances annuelles ni des pécules de vacances¹⁶⁵.

4. La position de la Cour de justice de l'Union européenne

La transposition des dispositions européennes dans le droit interne des différents Etats membres a révélé l'existence d'un système quelque peu inachevé. La Cour de Justice, dans

¹⁵⁹ F. VERBRUGGE, « La dédale juridique du congé parental : C.C.T. n°64 ou arrêté royal du 29 octobre 1997 ? », *Orientations*, 2015/5, p. 2.

¹⁶⁰ Convention collective du travail n° 64, du 29 avril 1997, instituant un droit au congé parental, rendue obligatoire par l'A.R. du 29 octobre 1997, *M.B.*, 7 novembre 1997 ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 144 ; F. VERBRUGGE, « La dédale juridique du congé parental : C.C.T. n°64 ou arrêté royal du 29 octobre 1997 ? », *op cit.*, p. 2.

¹⁶¹ A.R. du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle, *M.B.*, 7 novembre 2011.

¹⁶² Voy. pour plus d'informations ONEM, *modification de la réglementation du crédit-temps*, <http://www.onem.be/fr/nouveau/modification-de-la-reglementation-du-credit-temps>.

¹⁶³ Article 2 de A.R. du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle.

¹⁶⁴ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 149.

¹⁶⁵ Articles 16 et 41 de l'A.R. du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, *M.B.*, 6 avril 1967 ; C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, *op cit.*, p. 159.

cette matière, est régulièrement confrontée à des cas de discriminations directes à l'égard des *hommes*, qui ne se voient pas toujours octroyer le congé parental dans les mêmes conditions que les femmes. S'il s'agit principalement de mauvaises transpositions des directives, la Cour tient toutefois une argumentation qui mérite d'être développée car elle permet d'appuyer les propositions de réformes qui ont déjà pu être avancées par différents auteurs et acteurs politiques.

Le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Konstantinos Maïstrellis* du 16 juillet 2015 constitue une belle synthèse de sa jurisprudence certes récente, mais aussi *constante* en la matière¹⁶⁶.

Les faits sont les suivants :

Monsieur Maïstrellis est magistrat en Grèce. Il introduit une demande visant à l'octroi d'un congé parental payé d'une durée de neuf mois pour élever son enfant nouveau-né. Or la loi grecque applicable aux fonctionnaires ne reconnaît ce droit aux hommes que si leur épouse exerce également une profession. En l'occurrence, l'épouse de Monsieur Maïstrellis est sans emploi et sa demande est, par conséquent, rejetée. Il décide d'intenter plusieurs recours contre cette décision de refus jusqu'à ce que, devant une juridiction nationale, la question de la compatibilité de la disposition en cause au regard des directives 96/34/CE et 2006/54/CE se pose.

La Cour de justice, saisie à titre préjudiciel par le juge national, rappelle dans un premier temps qu'en vertu de l'accord-cadre rendu obligatoire par la directive 96/34/CE, le droit au congé parental est reconnu à chacun des parents de l'enfant et que cette prescription ne peut être ébranlée par une quelconque disposition nationale. Pour la justification de la différence de traitement, elle précise également qu'il incombe de tenir compte de la *finalité* de l'accord-cadre, qui consiste à assurer un meilleur partage des tâches entre les hommes et les femmes et à encourager ces dernières à participer à la vie active.

Dans un second temps, la Cour évalue l'applicabilité de la directive 2006/54/CE aux faits de la cause et déclare que les conditions d'attribution d'un congé parental constituent des

¹⁶⁶ C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaïosynis*, C-222/14, (*non encore publié*); Voy. également en ce sens C.J.U.E., 30 septembre 2010, *Roca Alvarez c. Sesa Start*, C-104/09, *Rec.*, p. 8661 et C.J.U.E., 19 mars 2002, *H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, *Rec.*, p. 2891.

« conditions d'emploi et de travail », au sens de l'article 14 de la directive car l'octroi d'un tel congé affecte l'exercice de l'activité professionnelle. Partant, les conditions d'attribution du congé sont soumises au respect de la directive, en ce compris l'interdiction de discriminer sur base du sexe.

Enfin, pour apprécier la conformité de la disposition nationale aux directives, la Cour se réfère à l'article 3 de la directive 2006/54/CE, qui tolère une différence de traitement lorsque celle-ci vise à renforcer l'égalité entre les hommes et les femmes. En l'espèce, la Cour constate qu'il existe une différence de traitement puisque le droit au congé parental des femmes magistrates n'est pas limité par l'inactivité de leur époux. Or, « une disposition telle que celle en cause au principal, loin d'assurer concrètement une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la vie professionnelle, est plutôt de nature à perpétuer une distribution traditionnelle des rôles entre les hommes et les femmes en maintenant les hommes dans un rôle subsidiaire par rapport à ce lui des femmes en ce qui concerne l'exercice de leur fonction parentale »¹⁶⁷. Par voie de conséquence, les autorités grecques ne pouvant valablement justifier la différence de traitement, la Cour conclut à l'existence d'une discrimination directe fondée sur le sexe.

Une chose frappe tout particulièrement à la lecture de cet arrêt : la Cour de justice est *très* insistante sur sa volonté de garantir une meilleure répartition des tâches entre les hommes et les femmes. D'un côté, elle pousse les pères – demandeurs ! – à s'investir davantage dans l'éducation de leurs enfants et, d'un autre, elle s'ambitionne de garantir une égalité des chances pour les femmes de participer à la vie active. Toutefois, son raisonnement s'oriente préférentiellement vers l'élimination des obstacles à la vie active des femmes car derrière l'inégalité formelle accusée par le demandeur, la Cour parvient à déceler une inégalité des chances à l'encontre des femmes. Il s'agit, en fait, d'inciter les pères à intégrer la sphère familiale... de manière à permettre aux femmes d'intégrer, de leur côté, la sphère professionnelle. Elle n'hésite d'ailleurs pas à citer un considérant de la directive 2006/54/CE qui n'intéresse pas réellement la situation du demandeur – mais qui nous intéresse, nous ! – puisqu'il porte sur la nécessité de « *continuer à lutter contre le problème persistant de l'écart de rémunération lié au sexe et de la ségrégation entre sexes (...)* au moyen notamment de réglementations souples (...) qui permettent tant à l'homme qu'à la femme de mieux concilier

¹⁶⁷ Point 50 de l'arrêt de la C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaïosynis*, C-222/14.

vie professionnelle et vie familiale. Cela pourrait aussi inclure des réglementations appropriées en matière de congé parental qui pourraient être revendiquées par l'un et l'autre parent. (...) Étant donné la situation actuelle (...) *les Etats membres devraient viser avant tout à améliorer la situation des femmes dans la vie professionnelle* » (c'est nous qui soulignons)¹⁶⁸.

Il nous semble qu'il peut être valablement conclu que la Cour de justice mène ostensiblement une lutte contre l'inégalité des sexes.

5. De lege ferenda

Or pour ce faire, une réforme du système s'impose, non seulement au niveau européen, mais également et surtout au niveau belge. Parce que le système actuel ne garantit pas encore une égalité des chances pour les femmes de s'émanciper de leur rôle de mère sur le marché du travail ni, par conséquent, d'acquérir une rémunération égale à celle des hommes.

En leur octroyant un congé de maternité dont la durée est de neuf semaines minimum obligatoirement, le système juridique belge dépasse les seuls besoins de convalescence des jeunes mères. Étant pris en charge par l'assurance maladie-invalidité, ce congé devrait être limité à la seule période nécessaire au rétablissement des femmes suite à l'accouchement. La professeure Pascale Vielle propose ainsi que le congé soit limité à deux semaines, par exemple, quitte à prolonger cette période sous certificat médical si la santé de la travailleuse le requiert¹⁶⁹.

Par ailleurs, la reconnaissance d'un congé de paternité, également indemnisé par les caisses d'assurance maladie-invalidité, semble avoir été faite un peu « à la va-vite », de manière à assurer rapidement l'égalité entre les hommes et les femmes, sans toutefois avoir été pleinement réfléchi. Non pas qu'il faille abroger toute forme de congé pour les pères, bien au contraire ! Nous avançons plutôt l'idée de supprimer le congé tel qu'il existe et de le *transférer* vers le régime du congé parental, indemnisé au titre d'une interruption de carrière

¹⁶⁸ Point 8 de l'arrêt de la C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaïosynis*, C-222/14.

¹⁶⁹ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., p. 371.

professionnelle. La même logique devrait surplomber les semaines « superflues » du congé de maternité, qui dépassent les seuls besoins de convalescence de la mère.

Enfin, si l'Europe insiste tant sur sa volonté d'impliquer davantage les pères dans la vie de famille, il serait intéressant qu'elle organise un régime de congé parental *obligatoire*, tant à l'égard des hommes que des femmes, pour une période de durée identique correspondant par exemple aux semaines « superflues » du congé de maternité¹⁷⁰. La question de l'obligatorité du congé masculin fait partie des revendications « féministes » classiques car en ne laissant pas le choix aux jeunes pères, ceux-ci se devront de participer à la vie de famille et pourraient même s'étonner de vouloir prolonger leur congé¹⁷¹.

Hafida Bachir, présidente de « Vie Féminine », met cependant en garde contre les effets pervers du renforcement des congés. Ceux-ci ne pourraient en effet servir de remplacement aux services d'accueil de la petite enfance, qui sont absolument nécessaires pour assurer un meilleur équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale¹⁷². En l'absence de tels services et malgré le renforcement des congés parentaux, on peut émettre l'hypothèse que les femmes continueront de quitter le marché du travail pour assumer, seules, les tâches d'éducation des enfants.

§2 – La répartition des rôles de production et de reproduction en droit de la sécurité sociale

La question de la répartition des rôles sociaux entre les hommes et les femmes telle qu'elle est engendrée par la sécurité sociale a déjà fait l'objet de plusieurs études dont nous n'avons pas la prétention de remettre les résultats en question¹⁷³. Le présent paragraphe se bornera plutôt à

¹⁷⁰ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., pp. 79 et 128. C'est également ce que proposait Barbara Brunisso, conseillère au cabinet ministériel d'Isabelle Simonis, Ministre des Droits des femmes, avec qui j'ai eu l'occasion d'avoir un entretien pour discuter du sujet de mon mémoire.

¹⁷¹ C. BOULANGER, *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, op cit., pp. 79 et 129.

¹⁷² H. BACHIR, « L'individualisation des droits en sécurité sociale », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, p. 263

¹⁷³ Voy. notamment la thèse précitée de la professeure Pascale Vielle (P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 633), ainsi que la contribution de nombreux auteurs dans la Revue belge de sécurité sociale, dont un numéro a largement été consacré à la problématique (B. CANTILLON, et al., « Individualisation des droits de la sécurité sociale », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, pp. 198 à 467).

reprendre les grandes lignes du raisonnement afin d'en élargir la portée au problème de l'inégalité salariale.

1. De la conception patriarcale de la sécurité sociale

Depuis la Révolution française, la société occidentale a progressivement abandonné sa philosophie familiale au profit du culte de l'individu. Désormais, l'homme comme individu est le sujet principal de l'existence en société. Son intégrité physique et mentale est strictement protégée et il dispose d'une foultitude de droits dont il peut user à l'encontre d'autres individus qui ne le respectent pas. Un bémol vient cependant désenchanter ce portrait prétendument homogène... La sécurité sociale, elle, s'organise encore sur une base patriarcale, orientant sa mission davantage dans une optique de « *familialisation* » que d'individualisation¹⁷⁴.

Pour rappel, la conception patriarcale des rôles sociaux confie les tâches de *reproduction*, c'est-à-dire les tâches d'éducation, de ménage et de soins, à la femme, tandis que l'homme se voit octroyer la responsabilité d'effectuer les tâches de *production*, c'est-à-dire essentiellement les tâches professionnelles rémunératrices visant à entretenir la famille (voy. *supra* : Chapitre 1, Section 1, §2).

Cette conception est principalement concrétisée à travers la reconnaissance de droits dérivés au profit de personnes qui ne sont pas actives sur le marché du travail ainsi que par la création de pièges à l'emploi. Les droits dérivés sont des droits qui découlent de la carrière professionnelle d'une autre personne que le bénéficiaire des prestations en question et qui ne constituent dès lors pas des droits propres¹⁷⁵. Le mécanisme existe dans plusieurs branches du droit de la sécurité sociale mais, par souci de clarté, seuls les exemples de l'assurance soins de santé et indemnités et de l'assurance-chômage seront développés.

Le système juridique belge de protection sociale s'inscrit dans une logique double : d'un côté, la sécurité sociale belge repose sur l'idée *Bismarckienne* de l'*assurance* privée, qui vise à protéger les seuls travailleurs contre la survenance de certains risques liés à la perte de leurs

¹⁷⁴ L. BABILAS, « L'individualisation des droits dans l'assurance-chômage », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, p. 365.

¹⁷⁵ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., avec la collaboration de L. Markey, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 444.

emplois¹⁷⁶. Dans cette conception, le système de protection est financé par les employeurs et les travailleurs et le droit aux prestations n'est ouvert qu'à condition d'avoir suffisamment contribué¹⁷⁷. D'un autre côté, la sécurité sociale répond également à un principe de *solidarité*. En vertu de ce principe, la contribution des travailleurs est proportionnelle à leur rémunération mais elle ne dépend toutefois pas de la (probabilité de) survenance du risque. Le montant des prestations, en revanche, fait souvent fonction du montant des contributions afin de ne pas rebuter les assujettis plus fortunés¹⁷⁸.

L'assurance soins de santé et indemnités belge apporte une nuance à la logique Bismarckienne. Le montant de l'indemnité d'invalidité qu'elle octroie au travailleur en incapacité de travail dépend en effet de la composition de sa famille¹⁷⁹. Si le travailleur a « charge de famille », il perçoit une indemnité d'invalidité équivalente à 65% de sa rémunération, ce qui correspond aux taux le plus favorable. Un travailleur a des personnes à charge lorsqu'il cohabite soit avec un(e) partenaire/conjoint(e), soit exclusivement avec des enfants ou des parents qui n'ont pas de revenus propres au-delà d'un certain plafond et qui, dès lors, dépendent financièrement du travailleur¹⁸⁰. Le travailleur est également considéré comme ayant charge de famille lorsqu'il vit seul mais qu'il est redevable d'une pension alimentaire. L'ancien terme « chef de famille » lui est encore souvent appliqué.

Le travailleur qui n'a pas de personne à charge et qui subit une perte de revenu unique touchera une indemnité moins élevée que le travailleur ayant charge de famille car, vivant seul, il ne doit subvenir aux besoins de personne d'autre que lui-même¹⁸¹. Toutefois, s'agissant de sa seule source de revenus, il bénéficie d'une protection sociale plus importante que le travailleur « cohabitant ». Son taux de couverture est fixé à 55% du salaire, tandis que le travailleur cohabitant perçoit, pour sa part, une indemnité d'invalidité dont le taux est fixé à 40% de sa rémunération. Le cohabitant est le travailleur qui n'a aucune personne à charge et qui est marié ou cohabite avec une personne qui a des revenus propres issus d'une carrière

¹⁷⁶ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, p. 9.

¹⁷⁷ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, pp. 9 et 10 ; L. BABILAS, « L'individualisation des droits dans l'assurance-chômage », *op cit.*, p. 365.

¹⁷⁸ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, pp. 11 et 12.

¹⁷⁹ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, p. 342.

¹⁸⁰ Article 225 de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ; J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, p. 341.

¹⁸¹ Article 226 de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

professionnelle et qui, à ce titre, est elle-même assujettie à l'assurance soins de santé et indemnités¹⁸².

Il convient de noter que l'indemnité d'incapacité primaire, en revanche, est fixée à un taux identique pour tout le monde (60%). Le législateur ne tient effectivement compte de la situation familiale que dans les cas d'incapacité de travail de longue durée¹⁸³.

La brèche du système se situe au niveau des prestations du travailleur ayant charge de famille. Grâce à l'augmentation de l'indemnité, le conjoint ou le partenaire du travailleur se voient accorder le droit d'être couvert contre le risque résultant de l'incapacité... du travailleur (!), alors qu'ils n'ont souvent jamais cotisé de leur vie, puisqu'ils n'ont souvent jamais travaillé de leur vie. D'un autre côté, les travailleurs cohabitants ne peuvent prétendre qu'à un taux d'indemnisation réduit, alors qu'ils payent des cotisations sur l'entièreté de leur rémunération.

En outre, les titulaires de l'assurance soins de santé ouvrent automatiquement, par leur contribution personnelle, un droit dérivé aux soins de santé pour toutes les personnes qu'ils ont à charge¹⁸⁴. Si cela se justifie pour les enfants et les parents du travailleur (du moins, s'ils ne perçoivent plus de salaire propre), c'est plus difficilement défendable en ce qui concerne le conjoint du travailleur ou la personne avec qui il cohabite. Cette personne, qui a la capacité requise pour intégrer le marché du travail et accumuler des droits propres, bénéficie au contraire d'un assujettissement tout à fait gratuit alors qu'elle n'a, dans la majorité des cas, jamais cotisé¹⁸⁵!

Force est de constater qu'en réalité, la sécurité sociale incite les citoyens à reproduire un fonctionnement *patriarcal* de la société. Les chiffres publiés par l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes parlent d'eux-mêmes. D'après ceux-ci, dans les ménages composés de couples mariés ou non mariés, avec ou sans enfants, le taux d'emploi des femmes est *toujours* moins élevé que celui des hommes. Ainsi, parmi les couples mariés sans enfants,

¹⁸² J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, p. 343.

¹⁸³ Article 211 de l'A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

¹⁸⁴ Article 32 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée du 14 juillet 1994, *M.B.*, 27 août 1994 ; H. PEEMANS-POULLET, « L'individualisation des droits dans l'assurance soins de santé », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, pp. 339 ; J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, *op cit.*, p. 296 ;

¹⁸⁵ H. PEEMANS-POULLET, « L'individualisation des droits dans l'assurance soins de santé », *op cit.*, pp. 334 et 339.

45% des femmes seulement travaillent, contre 59% des hommes, ce qui veut dire que les 55% restantes peuvent être considérées comme étant à charge de leur époux (si elles répondent à la condition du plafond de revenus, du moins). Considérant tous les types de ménages, il s'agit du ménage où le taux d'emploi des femmes est le plus bas. Lorsque le couple marié a des enfants à charge, le taux d'emploi des femmes grimpe à 58%, contre 71% des hommes¹⁸⁶.

À premier abord, il est difficile de percevoir comment une telle logique de redistribution affecte la situation des femmes. Les dispositions ne sont en effet jamais expressément fondées sur une différence de sexes et elles ne semblent pas non plus encourager la répartition traditionnelle des rôles de production et de reproduction¹⁸⁷.

L'injustice est particulièrement parlante lorsque sont comparées les situations respectives des femmes qui disposent de droits dérivés en raison de l'emploi de leur conjoint et celles des femmes cohabitantes, ayant perdu un emploi qu'elles exerçaient à temps partiel¹⁸⁸. Les premières sont autorisées à percevoir un revenu, à condition qu'il soit inférieur à un certain plafond (932,98€ par mois depuis le 1^{er} janvier 2015)¹⁸⁹. Or souvent, ce plafond est relativement proche du salaire perçu par une personne travaillant à temps partiel qui doit, en outre, payer des cotisations sur la totalité de ce salaire. Dans ce cas, où faut-il trouver la motivation pour travailler, dès lors que le même accès aux soins de santé est garanti aux personnes qui travaillent et aux personnes qui ne travaillent pas ? On peut constater, ici, l'existence d'un réel piège à l'emploi.

Pour l'octroi des allocations de chômage, la sécurité sociale identifie les mêmes catégories de travailleur ayant charge de famille, de travailleur « isolé » (équivalent au travailleur ayant subi une perte de revenu unique) et de travailleur cohabitant. Lors de la première période d'indemnisation, le calcul du taux d'allocations est effectué de manière équitable. Une fois les douze premiers mois écoulés, le travailleur ayant charge de famille bénéficiera du taux le plus

¹⁸⁶ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 38 ; voy. également P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., p. 67.

¹⁸⁷ F. DEGRAVE, « Le 'genre' de la protection sociale », », *Études féministes en Belgique 1997-2000 : actes du colloque / Vrouwenstudies in België 1997 – 2000 : akten van het colloquium*, Bruxelles, Sophia, 2000, p. 61.

¹⁸⁸ L'exemple est repris à Cf. H. PEEMANS-POULLET, « L'individualisation des droits dans l'assurance soins de santé », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, p. 340.

¹⁸⁹ Le montant du plafond de revenus autorisés est communiqué sur le site de l'INAMI, voy. INAMI, *Travailleur en incapacité de travail « avec personne à charge » : revenus maximum autorisés pour les personnes à charge*, <http://www.inami.fgov.be/fr/themes/incapacite-travail/montants/Pages/indemnite-revenu-autorise-pac-avec-charge.aspx#.VcY-mXiolGg>.

avantageux (60% de la limite A), le travailleur isolé aura droit à un taux de 55% de la limite A et le travailleur cohabitant ne pourra prétendre qu'à un taux de 40% de cette même limite¹⁹⁰.

Vu que la couverture sociale du risque pour un travailleur cohabitant de perdre son emploi est peu importante, il semblera parfois plus attrayant pour un couple de ne conserver qu'un seul emploi, de toute évidence le plus rémunérateur, la couverture sociale pouvant alors s'avérer plus intéressante que la combinaison d'un emploi peu rémunérateur et un taux de chômage réduit à 40% de la limite minimale. Sachant aussi que les femmes gagnent en général moins que les hommes, ce seront souvent elles qui, dans ce cas, abandonneront leur carrière professionnelle. On retrouve ici, à nouveau, un piège à l'emploi trouvant sa base dans le mécanisme des droits dérivés¹⁹¹.

2. Quel enjeu pour l'égalité salariale ?

Typiquement, ces pièges à l'emploi amènent les travailleurs à quitter le marché du travail ou à ne simplement jamais y faire son entrée. Or les personnes qui ne travaillent pas ne peuvent prétendre à un salaire. En quoi, dès lors, la problématique des droits dérivés intéresse-t-elle la lutte contre l'écart salarial ?

L'enjeu ne tient pas tellement à la répartition même des rôles sociaux, mais plutôt aux conséquences que cette répartition peut avoir sur la situation des femmes si elles devaient être amenées à se séparer de la personne qui assurent leurs besoins. S'il n'y a pas de titulaire de droits propres en effet, il ne peut y avoir de droits dérivés de ceux-ci. Dans certains cas, la personne dépendante conserve tout de même certains droits. On pense notamment au mécanisme de la pension du conjoint séparé, qui permet au conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a pas suffisamment travaillé que pour se constituer une pension de retraite suffisante, de demander à percevoir jusqu'à la moitié de la pension du conjoint¹⁹².

Mais dans la plupart des cas, un divorce ou une séparation entraînent la nécessité d'intégrer le marché du travail afin de pouvoir subvenir tant à ses propres besoins ainsi que, dans le cas des

¹⁹⁰ J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, op cit., pp. 272 à 275.

¹⁹¹ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., p. 240.

¹⁹² Article 74, §2 de l'A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, *M.B.*, 16 janvier 1968 ; J.-F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, op cit., p. 444.

familles monoparentales, à ceux des enfants. N'ayant jamais travaillé auparavant, il est cependant difficile de faire valoir une quelconque expérience. Dès lors, les mères célibataires (les femmes étant à la tête de 86,6% des ménages monoparentaux, comme il a été dit *supra*¹⁹³) se voient contraintes d'accepter des emplois précaires, faiblement rémunérés et dont l'horaire réduit est souvent difficilement conciliable avec une vie familiale¹⁹⁴. Au-delà de l'existence d'un risque accru de tomber sous le seuil de pauvreté, on retrouve ici aussi quelques-unes des causes principales de l'écart salarial.

Il peut être déduit de l'analyse qui précède que le droit de la sécurité sociale belge, en confortant la répartition traditionnelle des rôles sociaux, ne fournit *pas* les conditions nécessaires à l'émancipation des femmes du rôle qui leur a été attribué. Or, cette émancipation est absolument indispensable pour atteindre l'égalité salariale. L'égalité des chances commande en effet une certaine neutralisation des contingences sociales susceptibles de constituer un obstacle à la matérialisation des droits d'une personne. La sécurité sociale, bien au contraire, en incitant à reproduire les rôles traditionnels de production et de reproduction, empêche de nombreuses femmes d'acquérir l'expérience nécessaire et rémunératrice sur le marché du travail. Par conséquent, au lieu d'anéantir les obstacles qui se présentent sur le chemin de l'égalité salariale, la sécurité sociale se permet d'en créer davantage.

3. La position de la Cour de justice de l'Union européenne

Malheureusement, cette barrière que constitue la répartition traditionnelle des rôles sociaux, encouragée par le système de sécurité sociale belge, à l'accès à un travail égal ou de valeur égale ne constitue *pas* une discrimination à l'égard des femmes dans leur accès à l'emploi au sens de la directive refonte ou de la loi du 10 mai 2007¹⁹⁵. L'égalité d'accès y est envisagée à l'intérieur de la logique professionnelle, dans les processus de formation, de recrutement et de sélection pour un emploi, ces processus ne pouvant limiter l'accès aux femmes à travers l'adoption de critères directement ou indirectement discriminatoires.

¹⁹³ Voy. Chapitre I, Section 1, §2, 2.

¹⁹⁴ P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, op cit., p. 62.

¹⁹⁵ Voy. l'article 6, §2, 1°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et l'article 14 de la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

Il semble dès lors que la seule solution possible pour invalider le mécanisme des droits dérivés en sécurité sociale consiste à évaluer sa validité à l'aune d'autres instruments juridiques que ceux visant à lutter contre l'écart salarial ou à garantir un accès égal à l'emploi.

Du point de vue de la sécurité sociale, la piste de l'individualisation des droits constitue une des revendications politiques les plus récurrentes des trente dernières années. Car au-delà de son incapacité de constituer un cadre favorable à l'élimination de l'écart salarial, le mécanisme des droits dérivés de droits propres « entraîne presque inévitablement des situations indirectement discriminatoires » au regard de la directive 79/7/CEE relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale¹⁹⁶.

Il ressort en effet de l'alinéa premier de l'article article 4 de la directive que :

« Le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne :

- le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes,
- l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations,
- *le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour personne à charge* et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations (c'est nous qui soulignons) ».

Or en pratique, la majorité des travailleurs percevant le taux le plus favorable des allocations de chômage et de l'indemnité d'incapacité pour les travailleurs ayant charge de famille sont des hommes. D'un autre côté, la majorité des travailleurs cohabitants, touchant des prestations au taux le moins favorable, sont des femmes¹⁹⁷.

C'est le raisonnement que la Commission européenne a tenté de défendre lorsqu'elle introduit, en 1991, un recours en constatation de manquement contre la Belgique. D'après elle, le « système de calcul d'allocations de chômage et d'indemnités d'invalidité (est)

¹⁹⁶ A. GEULETTE, « De la discrimination indirecte telle qu'appréhendée par la Cour de justice des Communautés Européennes au regard du Règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE », *Rev. b. séc. soc.*, 2003, p. 555.

¹⁹⁷ H. PEEMANS-POULLET, « L'individualisation des droits dans l'assurance soins de santé », *op cit.*, p. 370.

générateur de discriminations indirectes, non justifiées objectivement, au détriment des ayants droit féminins »¹⁹⁸. En l'occurrence, le système existant à l'époque reposait sur la même classification tripartite d'ayants droit que celle en vigueur aujourd'hui.

La Cour, lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur des questions de discrimination, raisonne en deux temps. Si elle constate l'existence d'une discrimination *directe*, elle n'accepte aucune justification et condamne la situation discriminatoire. En revanche, lorsqu'elle est confrontée à une discrimination *indirecte*, elle est encline à tolérer une certaine marge de manœuvre des Etats. Si ceux-ci parviennent à avancer un objectif légitime étranger à toute discrimination fondée sur le sexe, la Cour peut en effet être amenée à ne pas prohiber la différence de traitement¹⁹⁹. Elle précise toutefois que les justifications d'ordre purement budgétaires, si elles peuvent *orienter* le choix d'une politique sociale, ne peuvent constituer la seule justification d'une situation discriminatoire basée sur le sexe²⁰⁰. Dans le cas qui nous intéresse, la Cour a jugé qu'en « tenant compte de la situation familiale de l'intéressé, qui peut être confronté à des besoins supplémentaires dus à des personnes à charge, soit, au contraire, bénéficier des revenus d'un conjoint », le gouvernement belge a su démontrer que la discrimination était justifiée par un objectif légitime de politique sociale et, par conséquent, elle a débouté la Commission de son action²⁰¹.

Il n'existe que très peu de jurisprudence relative à la question des droits dérivés de prestations sociales. On peut néanmoins citer les arrêts *Teuling*, *Molenbroek* et *Roks* qui vont dans le même sens que l'arrêt précité²⁰². La Commission, qui avait entamé une vraie guerre contre ce mécanisme des droits dérivés dès 1987, a fini par baisser les bras, voyant bien que la Cour de Justice avait décidé de se montrer systématiquement très laxiste à l'égard de la justification apportée par les Etats membres²⁰³.

¹⁹⁸ C.J.C.E., 7 mai 1991, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-229/89, *Rec.*, p. 2205, point 1.

¹⁹⁹ A. GEULETTE, « De la discrimination indirecte telle qu'appréhendée par la Cour de justice des Communautés Européennes au regard du Règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE », *op cit.*, p. 560 ; L. WOODS et Ph. WATSON, *Steiner & Woods EU LAW*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 630.

²⁰⁰ Point 25 de l'arrêt de la C.J.C.E., 24 février 1994, *M.A. Roks c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, C-343/92, *Rec.*, p. 571.

²⁰¹ C.J.C.E., 7 mai 1991, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-229/89, *Rec.*, p. 2205, points 20 et 26 ; L. WOODS et Ph. WATSON, *Steiner & Woods EU LAW*, *ibidem*, p. 616.

²⁰² C.J.C.E., 24 février 1994, *M.A. Roks c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, *op cit.* ; C.J.C.E., 19 novembre 1992, *Jan Molenbroek c. Bestuur van de Sociale Zekeringsbank*, C-226/91, *Rec.*, p. 5943 ; C.J.C.E., 11 juin 1987, *J. W. Teuling c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemise Industrie*, 30/85, *Rec.*, p. 2497.

²⁰³ A. GEULETTE, « De la discrimination indirecte telle qu'appréhendée par la Cour de justice des Communautés Européennes au regard du Règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE », *op cit.*, p. 559 ;

Depuis près de vingt ans, la Cour n'a dès lors plus eu l'occasion de se prononcer en la matière, étant davantage confrontée à des questions de discriminations indirectes liées à l'impact du travail à temps réduit ou du congé parental sur le calcul des pensions de retraite²⁰⁴. Nous ne nous attarderons pas à l'analyse de ces arrêts qui touchent plutôt à la question de l'égalité de la rémunération au sens large, c'est-à-dire comme comprenant la pension de retraite, qui ne fait pas l'objet de notre recherche.

Alexandre Geulette, référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne, note que la relative carence d'arrêts en la matière s'explique principalement par la difficulté d'établir des dossiers de discriminations indirectes suffisamment solides. La Cour se montre en effet nettement plus réceptive aux statistiques, lorsqu'elles existent. Or les chiffres ne sont pas toujours à portée de main²⁰⁵. La nouvelle loi du 12 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial devrait, toutefois, se révéler intéressante pour remédier à ce défaut.

Il nous semble néanmoins que le problème tient davantage au fait qu'en vertu de l'article 4 de la directive 79/7/CEE, les dispositions en cause ne sauraient être attaquées qu'en ce qu'elles créent une discrimination indirecte à l'égard des femmes dans la perception des prestations sociales. Or, cet angle d'attaque présente l'inconvénient majeur de ne pas pouvoir rendre compte de la portée réelle de la discrimination soulevée, qui dépasse la seule question de la perception égale des prestations sociales. La Cour ne perçoit en effet pas nécessairement qu'au-delà d'une discrimination purement formelle, le mécanisme des droits dérivés entraîne une réelle *dépendance économique* des femmes à l'égard de leur partenaire. Dès lors, elle est encline à tolérer ces situations discriminatoires au motif qu'elles sont considérées comme nécessaires à la réalisation d'une politique sociale des Etats qui, aux yeux de la Cour, est d'un enjeu plus important que celui soulevé par l'égalité formelle pure entre les hommes et les femmes. Tel ne serait peut-être pas sa position si elle savait concevoir que derrière cette discrimination formelle se cache une *inégalité substantielle* qui tient au fait que le système des droits dérivés ne garantit pas l'égalité des chances pour les femmes d'acquérir une indépendance financière.

P. VIELLE, *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, *op cit.*, p. 225.

²⁰⁴ Voy. par exemple C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Evangelina Gómez Limón c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, C-537/07, *Rec.*, 0652 ; L. WOODS et Ph. WATSON, *Steiner & Woods EU LAW*, *op cit.*, p. 630 ;

²⁰⁵ A. GEULETTE, « De la discrimination indirecte telle qu'appréhendée par la Cour de justice des Communautés Européennes au regard du Règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE », *op cit.*, p. 571.

Force est de constater, en tout cas, que l'enjeu du phénomène de double renforcement ne parvient pas encore, à ce stade, à éveiller les esprits dans l'organisation des régimes du droit de la sécurité sociale. Si la Cour se donne pour objectif d'attaquer le problème de front dans le cadre des régimes du congé parental, elle a encore tendance à accepter les justifications objectives, certes, mais parfois dépassées de certains Etats membres qui organisent la protection sociale sur base d'une discrimination à l'encontre des femmes. De ce point de vue, il semblerait donc que l'on doive, par la même occasion, abandonner l'espoir de trouver dans la législation antidiscriminatoire en matière de sécurité sociale un allié pour la lutte contre l'écart salarial.

SECTION 3 – MESURES TRANSVERSALES

Dans son rapport sur l'écart salarial, l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes consacre chaque année, systématiquement, quelques pages à l'interprétation de la partie dite « inexpliquée » de l'inégalité salariale. Les résultats pour l'année 2012 indiquent que 48,7% de l'écart peut être expliqué, ce qui veut dire, *a contrario* que 51,3% ne l'est pas²⁰⁶.

L'Institut subdivise cette catégorie en deux sous-catégories : l'une est « non encore expliquée » et l'autre est « non explicable ». La première implique que, si des éléments nouveaux devaient apparaître, de nouvelles réponses pourraient être trouvées. La seconde traduit la discrimination des sexes pure, qui ne peut se justifier par aucun motif valable²⁰⁷.

La présente section est consacrée à la présentation de deux politiques offrant une alternative à l'approche classique du droit, visant non pas à reconnaître des droits de manière simplement formelle et à garantir le respect de ceux-ci devant les tribunaux, mais à intervenir de manière *préventive* là où le droit ne parvient pas à agir. Ce, afin d'assurer une égalité des chances *substantielle* entre les hommes et les femmes.

Les deux stratégies qui seront identifiées ci-dessous veillent, plus précisément, à apporter une réponse à la partie inexpliquée de l'écart salarial. La première se donne pour ambition de trouver des réponses à la partie non encore expliquée de l'écart (voy. *infra* : Section 3, §1),

²⁰⁶ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, *op cit.*, p. 54.

²⁰⁷ *ibidem*

tandis que la deuxième, qui ne relève pas de la science juridique, se concentre sur l'élimination des discriminations pures, c'est-à-dire, de la partie inexplicable de l'écart (voy. *infra* : Section 3, §2).

§1 - Le *gender mainstreaming*

Le « *gender mainstreaming* » est un mécanisme qui nous vient de l'Organisation des Nations Unies, sous l'égide de laquelle était tenue la quatrième Conférence Mondiale sur les femmes à Beijing en 1995, qui institue le processus²⁰⁸.

L'Union européenne, suite à la modification de l'article 3 du Traité instituant l'Union européenne par le Traité d'Amsterdam, a repris la stratégie. La disposition pertinente aujourd'hui est l'article 8 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dispose que « pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes ».

Sur base de cette disposition, la Commission européenne s'est engagée à intégrer les questions de genre dans le raisonnement de toutes ses politiques et activités²⁰⁹. Elle encourage les Etats membres à en faire de même et collabore, pour ce faire, avec l'Institut Européen pour l'Égalité de Genre, qui offre des indices quant à la manière d'intégrer la question du genre²¹⁰.

Cette stratégie a été transposée en droit interne, d'abord à un niveau fédéral, par l'adoption d'une loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application de résolutions de la Conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales²¹¹.

Au niveau régional, le Ministre wallon des Droits des femmes a décidé d'activer la stratégie

²⁰⁸ P. VIELLE, « Concrétiser la clause sociale horizontale : les enseignements du *gender mainstreaming* », ETUI Policy Brief, 2010, n° 6, p. 3.

²⁰⁹ EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Gender mainstreaming*, <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming>.

²¹⁰ *ibidem*

²¹¹ Loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application de résolutions de la Conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales, *M.B.*, 13 février 2007.

en adoptant un « Plan wallon de *Gender Mainstreaming* ». Celui-ci consiste à imposer à tous les ministères d'intégrer la question du genre en trois phrases :

« 1. Une analyse de la composition sexuée des groupes ciblés par les politiques ; 2. l'identification des différentes problématiques en termes d'inégalité d'accès des femmes et des hommes à l'exercice de leurs droits fondamentaux ; 3. L'ajustement des politiques pour gommer les éventuelles inégalités »²¹².

Cette stratégie devrait permettre d'éviter de rencontrer de nouveaux problèmes *structurels* d'inégalité des sexes. Néanmoins, elle exige une certaine formation des conseillers politiques, qui ne détectent pas nécessairement les inégalités cachées des politiques qu'ils adoptent. En effet, cette approche demande de dépasser le raisonnement intuitif qui est souvent influencé par les stéréotypes.

§2 – La sensibilisation

Chaque outil de lutte contre l'écart salarial présenté ci-dessus permet d'attaquer, avec une intensité plus ou moins forte, une ou plusieurs causes de l'écart salarial. Aucune, cependant, ne réussit à les cibler toutes en même temps.

Une cause en particulier parvient systématiquement à passer à travers les mailles du filet... il s'agit de la production de stéréotypes de genre. Or il est important de la cibler également car les stéréotypes forgent des idées qui pourraient aller jusqu'à remettre en cause la légitimité même de toute la lutte contre l'inégalité salariale²¹³.

Le principe de l'égalité des chances exige d'éliminer toutes les barrières sociales empêchant les femmes d'accéder à un salaire égal à celui des hommes. Pousser la logique jusqu'au bout viendrait à dire qu'en neutralisant le processus même de fabrication des stéréotypes, on parviendrait à assurer une égalité des chances parfaite.

²¹² X, *Les femmes au coeur des politiques wallonnes – 1^{er} Plan wallon de Gender Mainstreaming*, 12 mars 2015, <http://prevot.wallonie.be/les-femmes-au-coeur-des-politiques-wallonnes-1er-plan-wallon-de-gender-mainstreaming>.

²¹³ Communication de la Commission, du 18 juillet 2007, intitulée « Combattre l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, *op cit.*, p. 4.

Pour ce faire, l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes insiste sur le fait qu'il est indispensable « d'attaquer la ségrégation dès la racine (...) en renforçant la conscientisation dans les milieux de la petite enfance et au sein de l'enseignement »²¹⁴. Non seulement faut-il changer les discours relatifs au prétendu « genre des emplois » mais il faut également assurer une composition du personnel enseignant qui reflète l'égalité entre les hommes et les femmes. D'un autre côté, il n'est pas encore trop tard pour sensibiliser le grand public, notamment en le confrontant à la réalité des faits. Cela passe avant tout par la communication de données fiables, ce qui est aujourd'hui garanti par la publication des rapports sur l'écart salarial de l'Institut.

Le problème des politiques de sensibilisation repose principalement dans leur coût. Le monde politique a tenté d'y apporter une solution avec la mise sur pied, suite aux élections de mai 2014, d'un Ministère des Droits des femmes au sein de la Communauté française, qui travaille en collaboration étroite avec une plateforme spécialement créée pour optimiser ses actions. Il s'agit de l'assemblée « Alter Égales », qui réunit plusieurs organisations féministes de tous horizons afin de rassembler les points de vue hétérogènes de la société. L'assemblée fonctionne par appel à projets, qui vont de la sensibilisation des enfants à l'action sur le terrain, pour lesquels elle rassemble les moyens financiers nécessaires²¹⁵. De quoi offrir les moyens pour concrétiser les recommandations de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes ! En outre, elle est chargée de formuler des recommandations au Ministère des Droits des femmes, qui dispose dès lors d'une sorte d'organe consultatif propre mais non officiel.

Aussi est-il intéressant de relever l'existence d'un « *Equal Pay Day* », une campagne annuelle visant à dénoncer la problématique persistante de l'écart salarial, organisée par la FGTB avec le soutien de l'Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes. Sa particularité réside dans le fait qu'elle a lieu le jour de l'année jusqu'auquel les femmes devraient en moyenne travailler pour gagner autant que les hommes²¹⁶.

²¹⁴ D. DE VOS et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, op cit., p. 67.

²¹⁵ Voy. pour plus d'informations à ce sujet X, *Ministère des droits des femmes : près de 300.000 euros pour l'égalité hommes-femmes au travail*, 27 mai 2015, <http://simonis.cfwb.be/minist-re-des-droits-des-femmes-pr-s-de-300000-euros-pour-l-galit-hommes-femmes-au-travail>.

²¹⁶ FGTB, *Dixième édition de la Journée de l'Égalité salariale*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2143966/&themes=structtheme10&p_1_id=10621.

CONCLUSION

Quand le public est interrogé à propos du phénomène de l'écart salarial entre les hommes et les femmes, la problématique semble assez simple. La plupart dénoncent les discriminations aberrantes sur les lieux du travail ou à l'embauche, d'autres l'expliquent par les traits de caractères plus « faibles » des femmes mais surtout, certains osent assurer qu'il n'y a pas lieu d'en faire une affaire d'Etat, le problème n'étant, au fond, pas aussi important qu'on aimerait l'imaginer. Cela prouve bien que les vrais enjeux, les vraies causes et les vraies solutions de l'écart salarial ne sont, en fait, que très peu connues et comprises.

En réalité, la lutte contre l'écart salarial est un chemin semé d'embûches. À chaque avancée, une nouvelle difficulté fait surface et nous renvoie trois cases en arrière, avec autant d'énigmes en plus à résoudre à la clé... et les acteurs politiques le savent très bien ! Au vu du nombre d'études qui ont été dirigées en la matière, vu le nombre de rapports détaillés, les communiqués de presse et les actions de mobilisation des syndicats, ils ne peuvent l'ignorer. Toutefois, on ne peut que comprendre leur appréhension d'attaquer le problème, qui nécessite des réformes en profondeur dans de nombreuses branches du droit belge. Dès lors, ils se contentent de fournir des solutions là où le problème apparaît le plus clairement : au sein même de la sphère professionnelle. Car qui dit salaire, dit travail évidemment ! C'est le petit « cocon » confortable de la lutte contre l'écart salarial, l'endroit où des efforts peuvent être fournis parce que ça n'entraîne pas de trop gros chamboulements. Sur ce plan, la législation est d'ailleurs très bien équipée et elle offre des solutions presque irréprochables. Néanmoins, comme on a tenté de le démontrer, cela ne suffit pas pour évincer le vrai problème, qui tient davantage au partage des responsabilités familiales entre les hommes et les femmes. Sans cet aspect, on pourrait admettre qu'avec un écart salarial de « seulement » 6%, l'égalité substantielle n'est plus très loin²¹⁷.

Or le problème, justement, est plus profond. Il tient aux fondements mêmes des structures sociales sur lesquelles reposent les familles. Si dans certaines branches, comme celle des congés, la répartition traditionnelle des rôles sociaux pourrait être prise en main avec une aisance relative, la tâche semble nettement plus difficile dans d'autres, à savoir notamment

²¹⁷ Ce pourcentage est celui illustrant le taux d'écart entre le salaire horaire moyen brut des hommes et des femmes travaillant à temps plein uniquement. Ce chiffre permet d'illustrer la situation telle qu'elle serait aujourd'hui s'il n'y avait pas le problème du double renforcement. Voy. *supra* : Chapitre 1, Section 1, 1^{er}, 3.

dans les régimes du chômage, des pensions et de l'assurance maladie-invalidité de la sécurité sociale. La lutte contre l'écart salarial, dans ces branches, ne parvient pas à trouver le soutien dont elle a besoin.

Par conséquent, une question se pose : le recours au principe juridique d'égalité et de non-discrimination est-il encore *suffisant* pour éliminer toute trace de l'écart salarial ? Ou plutôt, est-il vraiment nécessaire d'attendre le moment improbable où les dénonciations de ces injustices manifestes parviendront enfin à passer le test tripartite du principe juridique d'égalité et de non-discrimination pour engager une réforme de la sécurité sociale ? Ne pourrait-on pas se contenter du fait que la Cour de justice mène ostensiblement une guerre contre les dispositions favorisant une répartition traditionnelle des rôles sociaux entre les hommes et les femmes pour justifier la nécessité de mener une *action politique* visant à garantir l'égalité substantielle de ceux-ci ?

Une chose est sûre, la lutte contre l'écart salarial est un travail qui doit se faire *main dans la main*. Elle exige une intervention juridique, mais pas seulement. La sensibilisation du public joue un rôle primordial, tant en ce qui concerne la communication d'informations relative à l'écart salarial que pour l'éducation et l'enseignement orientés vers une plus grande égalité.

Pour finir, le mécanisme du *gender mainstreaming* est un outil qui s'annonce très prometteur. Grâce à son intervention préventive, une situation telle que celle, particulièrement problématique, de la sécurité sociale patriarcale devrait pouvoir être évitée à l'avenir.

Dès lors, si on n'a pas encore atteint l'égalité salariale, elle ne doit pour autant être une utopie. Comme le dit très adéquatement Christine Lardin, « les outils sont là... reste à s'en servir correctement »²¹⁸!

²¹⁸ C. LARDIN, « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement. Commentaire de Cour Trav. Liège, 9 février 2011 », *Chr. D. S.*, 2011, liv. 8, pp. 380 à 383.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Internationale

- Convention n° 100 de l'O.I.T., du 29 juin 1951, concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale,
http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312245,fr:NO.

Européenne

- TFUE, art. 4, 8 et 157 ;
- Directive 2010/18/UE du Conseil, du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, *J.O.*, L 68, 18 mars 2010 ;
- Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), *J.O.*, L 204, 26 juillet 2006 ;
- Directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *J.O.*, L 145, 19 juin 1996 ;
- Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ou travail, *J.O.*, L 348, 28 novembre 1992 ;
- Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, *J.O.*, L 045, 19 février 1975 ;

- Accord-cadre sur le congé parental (révisé), du 18 juin 2009, conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES.

Belge

- Const., art. 10 et 11 ;
- Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, *M.B.*, 28 août 2010, dernièrement modifiée par la loi du 23 avril 2015, *M.B.*, 27 avril 2015 ;
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007 ;
- Loi du 12 janvier 2007 visant au contrôle de l'application de résolutions de la Conférence mondiale sur les femmes réunie à Pékin en septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques fédérales, *M.B.*, 13 février 2007.
- Loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *M.B.*, 31 décembre 2002 ;
- Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, *M.B.*, 1^{er} août 1996 ;
- Loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée du 14 juillet 1994, *M.B.*, 27 août 1994 ;
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ;
- Loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971 ;
- Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, *M.B.*, 27 septembre 1948 ;
- Convention collective du travail n° 64, du 29 avril 1997, instituant un droit au congé parental, rendue obligatoire par l'A.R. du 29 octobre 1997, *M.B.*, 7 novembre 1997 ;
- Convention collective de travail n° 25, du 15 octobre 1975, sur l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, rendue obligatoire par l'A.R. du 9 décembre 1975, *M.B.*, 25 décembre 1975, modifiée par les conventions collectives de travail n° 25bis du 19 décembre 2001 et n° 25ter du 9 juillet 2008 ;

- A.R. du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, *M.B.*, 6 février 2001 ;
- A.R. du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle, *M.B.*, 7 novembre 2011 ;
- A.R. du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, *M.B.*, 31 juillet 1996 ;
- A.R. du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, *M.B.*, 16 janvier 1968 ;
- l'A.R. du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, *M.B.*, 6 avril 1967.

Jurisprudence

Européenne

- C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaïosynis*, C-222/14, (*non encore publié*) ;
- C.J.U.E., 30 septembre 2010, *Roca Alvarez c. Sesa Start*, C-104/09, *Rec.*, p. 8661 ;
- C.J.U.E., 19 mars 2002, *H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, *Rec.*, p. 2891 ;
- C.J.C.E., 23 octobre 2003, *Schönheit c. Stadt Frankfurt*, C-4/02, *Rec.*, p. 12607 ;
- C.J.C.E., 24 février 1994, *M.A. Roks c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, C-343/92, *Rec.*, p. 571 ;
- C.J.C.E., 19 novembre 1992, *Jan Molenbroek c. Bestuur van de Sociale Zekeringsbank*, C-226/91, *Rec.*, p. 5943 ;
- C.J.C.E., 4 juin 1992, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin c. Monika Bötzel*, C-360/90, *Rec.*, p. 3589 ;
- C.J.C.E., 7 mai 1991, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-229/89, *Rec.*, p. 2205 ;
- C.J.C.E., 11 juin 1987, *J. W. Teuling c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie*, 30/85, *Rec.*, p. 2497 ;
- C.J.C.E., 1^{er} juillet 1985, *Gisela Rummler*, C-237/85, *Rec.*, p. 2101 ;
- C.J.C.E., 15 juin 1978, *Defrenne c. SA SABENA*, 149/77, *Rec.*, 1365 ;
- C.J.C.E., 25 mai 1971, *Defrenne c. Etat belge*, 80-70, *Rec.*, p. 445 ;

Belge

- C. trav. Liège, du 9 février 2011, *Chr. D. S.*, 2011, p. 422 ;
- C. trav. Bruxelles (4^{ème} ch.), 19 octobre 2004, *Chr. D. S.*, 2005/01, p. 17.

Doctrine

- BACHIR, « L'individualisation des droits en sécurité sociale », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, pp. 261 à 266 ;
- BELLAL, S., e.a., *Études féministes en Belgique 1997-2000 : actes du colloque / Vrouwenstudies in België 1997 – 2000 : akten van het colloquium*, Bruxelles, Sophia, 2000, p. 434.
- BOULANGER, C., *Les congés dans les secteurs public et privé au regard du droit européen*, Waterloo, Kluwer, 2013 ;
- CANTILLON, B., et al., « Individualisation des droits de la sécurité sociale », *Rev. b. séc. soc.*, 2009/2, pp. 198 à 467
- COMAILLE, J., « Les régimes de genre dans les politiques du droit », *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sous la direction de A. Delvillé et O. Paye, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, pp. 257 à 271 ;
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Éliminer l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes au sein de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2014 ;
- DEMAGOS, A., *L'écart salarial entre hommes et femmes. Effectivité potentielle de la loi du 22 avril 2012*, Bruxelles, Larcier, 2015 ;
- DE RIDDER, J., *Brochure d'information et de réflexion sur les femmes et le temps partiel*, avec le soutien de la Communauté française, Bruxelles, FPS, 2007 ;
- DE VOS, D. et INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique - Rapport 2015*, en collaboration avec la Direction Générale Statistique – Statistics Belgium du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie et le Bureau Fédéral du Plan, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes, 2015 ;
- DUMAS, A., *La question d'argent. Comédie en cinq actes, en prose*, 4^{ème} éd., Paris, Charlieu, 1857 ;

- DUFOUR, D.-R., *L'individu qui vient... après le libéralisme*, Paris, Denoël, 2011 ;
- FUNCK, J.-F., *Droit de la sécurité sociale*, 2^{ème} éd., avec la collaboration de L. Markey, Bruxelles, Larcier, 2014 ;
- FUSULIER, B. (dir.), e. a., « Articuler travail et famille », *Les politiques sociales*, 2003, n° 3 et 4 ;
- GEULETTE, A., « De la discrimination indirecte telle qu'appréhendée par la Cour de justice des Communautés Européennes au regard du Règlement 1408/71/CEE et de la Directive 79/7/CEE », *Rev. b. séc. soc.*, 2003, pp. 541 à 580 ;
- GOSSERIES, A., « Le labyrinthe des égalitarismes », *Le banquet*, 2000, vol. 15, pp. 57 à 75 ;
- JACQMAIN, J., « Congés de paternité : il fallait attendre la suite », *Chr. D. S.*, 2011/8, pp. 379 et 380 ;
- JACQMAIN, J., « La fête des mères », observations sous Trib. Trav. Bruxelles (7ème ch.), 28 juin 2006, *Chr. D. S.*, 2008/1, pp. 34 à 35 ;
- JACQUES, C., « Le féminisme en Belgique de la fin du 19^{ème} siècle aux années 1970 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2009/7, n° 2012-2013 ;
- LACEY, N., *Unspeakable subjects. Feminist essays in legal and social theory*, Oxford, Hart Publishing, 1998 ;
- LARDIN, C., « Écart salarial entre femme et homme: les outils sont là... reste à s'en servir correctement. Commentaire de Cour Trav. Liège, 9 février 2011 », *Chr. D. S.*, 2011, liv. 8, pp. 380 à 383 ;
- LEFLOT, Ch., MONFORTI, P. et JACQMAIN, J., « Strasbourg à la rescousse ? Plus encore... », observations sous CEDH, 19 février 2013, *Garcia Mateos c. Espagne*, *Chr. D. S.*, 2014, liv. 8, pp. 425 et 426 ;
- MACE, É., *L'après-patriarcat*, Paris, Éditions du Seuil, 2015 ;
- MEULDERS, D. et O'DARCHAI, S., « The position of mothers in a comparative welfare state perspective », *Social policies, labour markets and motherhood. A comparative analysis of European countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 3 ;
- PARDON, D., VERGEYLEN, Y., e.a., *Check-list non-sexisme dans l'évaluation et la classification des fonctions*, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2010 ;
- RAWLS, J., *Théorie de la Justice*, traduit de l'américain par C. Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1987 ;

- RAWLS, J., *Justice as Fairness : a restatement*, édité par Erin Kelly, Cambridge, Massachussetts, 2001 ;
- SAENZ, C., *Political liberalism and its internal critiques : Feminist theory, Communitarianism, and Republicanism*, Saarbrücken, Lambert Academic Publishing, 2010 ;
- SÄGESSER, C., « La loi anti-discrimination », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005, n° 1887-1888, pp. 5 à 68 ;
- VERBRUGGE, F., « La dédale juridique du congé parental : C.C.T. n°64 ou arrêté royal du 29 octobre 1997 ? », *Orientations*, 2015/5, pp. 2 à 16 ;
- VIELLE, P., « Concrétiser la clause sociale horizontale : les enseignements du *gender mainstreaming* », ETUI Policy Brief, 2010, n° 6, pp. 1 à 6 ;
- VIELLE, P., « La représentation des femmes et la construction des rôles parentaux. Une approche comparative du droit de la sécurité sociale », *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, sous la direction de A. Delvillé et O. Paye, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, pp. 221 à 256 ;
- VIELLE, P., *La sécurité sociale et le coût indirect des responsabilités familiales. Une approche de genre*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ;
- WETZELS, C., e. a., *Social policies, labour markets and motherhood. A comparative analysis of European countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 ;
- WOODS, L. et WATSON, Ph., *Steiner & Woods EU LAW*, Oxford, Oxford University Press, 2014 ;
- WUIAME, N., MARKEY, L. et JACQMAIN, J., « L'égalité entre les femmes et les hommes : la loi du 10 mai 2007 au regard de la directive "refonte" », *Chr. D. S.*, 2008, liv. 1, pp. 1 à 11 ;
- X, *L'écart salarial entre les femmes et les hommes en Belgique – Rapport 2007*, Bruxelles, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, 2007 ;
- X, *Résultats de la présidence belge de l'Union européenne en matière d'égalité entre les femmes et les hommes*, Bruxelles, Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes, 2011.

Sources internet

- DIVE, A., *L'inégalité salariale entre les femmes et les hommes doit être combattue collectivement*, 9 juillet 2015, <http://www.lesoir.be/931644/article/economie/emploi/2015-07-09/l-inegalite-salariale-entre-femmes-et-hommes-doit-etre-combattue-collectivement> ;
- EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, *Gender mainstreaming*, <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming> ;
- FGTB, *Dix ans de lutte contre l'écart salarial : les grandes étapes*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144420/&themes=structtheme10&p_1_id=10621 ;
- FGTB, *Dixième édition de la Journée de l'Égalité salariale*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2143966/&themes=structtheme10&p_1_id=10621 ;
- FGTB, *L'écart salarial en question*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144394/&p_1_id=10621 ;
- FGTB, *Les femmes en ligne de mire du Gouvernement*, dépliant distribué à l'occasion de la marche organisée le 4 juin 2015, mai 2015, <http://www.fgtb.be/web/guest/actions-fr/-/action/3495768/> ;
- FGTB, *Nos recommandations pour réduire l'écart salarial*, 7 mars 2014, www.fgtb.be/web/guest/files-fr/-/file/2144586/&themes=structtheme10&p_1_id=10621 ;
- INAMI, *Travailleur en incapacité de travail « avec personne à charge » : revenus maximum autorisés pour les personnes à charge*, <http://www.inami.fgov.be/fr/themes/incapacite-travail/montants/Pages/indemnite-revenu-autorise-pac-avec-charge.aspx#.VcY-mXiolGg> ;
- LHUILLIER, V., *Bruxelles : la précarité se décline au féminin*, 3 mars 2015, <http://www.lesoir.be/810510/article/actualite/regions/bruxelles/2015-03-03/bruxelles-precarite-se-decline-au-feminin> ;
- LOOTVOET, V., *Le privé est politique*, 2 mars 2006, <http://www.viefeminine.be/spip.php?article200> ;
- ONEM, *modification de la réglementation du crédit-temps*, <http://www.onem.be/fr/nouveau/modification-de-la-reglementation-du-credit-temps> ;

- SERVICE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, LA PRÉCARITÉ ET L'EXCLUSION SOCIALE, *Des faits et des chiffres*, 6 novembre 2014, http://www.luttepauvrete.be/chiffres_nombre_pauvres.htm ;
- SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Égalité femmes-hommes: l'écart salarial*, <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486> ;
- SPF EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, *Guide de A à Z : Bilan social*, http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=798 ;
- STATISTICS BELGIUM, *Le marché du travail en chiffres trimestriels relatifs*, <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/travailvie/emploi/trimestriels/> ;
- STATISTICS BELGIUM, *Taux de risque de pauvreté basé sur l'enquête EU-SILC depuis 2004, selon l'année, les caractéristiques et la région*, 16 octobre 2014, <http://bestat.economie.fgov.be/BeStat/BeStatMultidimensionalAnalysis?loadDefaultId=2366> ;
- VIE FÉMININE, *La précarité*, <http://www.viefeminine.be/spip.php?article2581#nh3> ;
- N. WUIAME, « De la nécessaire cohérence entre droits du travail et de la sécurité sociale », *Chr. D. S.*, 2010/07, pp. 399 à 401 ;
- X, « Femmes.docx – Femmes en crise », *Publications bisannuelles des femmes CSC*, 2011, n°1, <https://www.csc-en-ligne.be/Images/femmes-csc-DOCX1-tcm187-317338.pdf> ;
- X, *Les femmes au coeur des politiques wallonnes – 1^{er} Plan wallon de Gender Mainstreaming*, 12 mars 2015, <http://prevot.wallonie.be/les-femmes-au-coeur-des-politiques-wallonnes-1er-plan-wallon-de-gender-mainstreaming>.

Autres

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 21 septembre 2010, intitulée « Stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes », *COM* (2010) 491 final ;
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 3 octobre 2008, intitulée « Redoubler d'efforts pour mieux concilier vie professionnelle, vie privée et vie de famille », *COM* (2008) 635 final ;
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 18 juillet 2007, intitulée « Combattre l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes », *COM* (2007) 424 final ;
- Conclusions du Conseil de l'Union européenne du 10 novembre 2009, intitulées « Gender equality : strengthening growth and employment – input to the post-2010 Lisbon Strategy », suite à la conférence organisée les 15 et 16 octobre 2009 à Stockholm, document 15488/09.

TABLE DES MATIERES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION	2
CHAPITRE I – L’ÉCART SALARIAL AU REGARD DU PRINCIPE D’ÉGALITÉ	5
SECTION 1 – L’ÉCART SALARIAL À LA LOUPE	5
§1 – Notion et chiffres	5
1. Salaires horaires et salaires annuels	7
2. Statut	8
3. Travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein	9
4. Avantages extra-légaux	11
§2 – Causes	11
1. Causes relevant de la sphère professionnelle du travailleur	14
2. Causes relevant de la sphère privée du travailleur	16
§3 – Enjeu	19
1. Précarité et dépendance financière	19
2. Identité	21
3. Croissance économique	21
SECTION 2 – « JUSTICE AS FAIRNESS » : LUTTER CONTRE L’ÉCART SALARIAL AU NOM DU PRINCIPE D’ÉQUITÉ	23
CHAPITRE II – LA LUTTE CONTRE L’ECART SALARIAL EN BELGIQUE	28

SECTION 1 – AU SEIN DE LA SPHÈRE PROFESSIONNELLE : LA LUTTE MENÉE SUR LE TERRAIN DU DROIT DU TRAVAIL	29
§1 – Le cadre juridique européen	30
§2 – Le cadre juridique belge	32
1. Instruments de portée générale	32
2. Instruments particuliers de lutte contre l'écart salarial	32
§3 – La lutte contre l'écart salarial menée sur le terrain du droit du travail : un succès ?	37
SECTION 2 – EN DEHORS DE LA SPHÈRE PROFESSIONNELLE : QUELLES PERSPECTIVES POUR LA LUTTE CONTRE L'ÉCART SALARIAL ?	39
§1 – La répartition des congés liés à la condition de parentalité	39
1. Le congé de maternité	39
2. Le congé de paternité	42
3. Le congé parental	43
4. La position de la Cour de justice de l'Union européenne	44
5. <i>De lege ferenda</i>	47
§2 – La répartition des rôles de production et de reproduction en droit de la sécurité sociale	48
1. De la conception patriarcale de la sécurité sociale	49
2. Quel enjeu pour l'égalité salariale ?	53
3. La position de la Cour de justice de l'Union européenne	54
SECTION 3 – MESURES TRANSVERSALES	58
§1 - Le <i>gender mainstreaming</i>	59
§2 – La sensibilisation	60

CONCLUSION	62
BIBLIOGRAPHIE	64
TABLE DES MATIÈRES	73

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

