

LE PRINCIPE DE NON- DISCRIMINATION EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Atelier thématique du 17 septembre 2026

Johana.soareslapeira@csl.lu

PLAN

- **Les fondements du principe de non-discrimination**
- **Les comportements interdits : les notions de discrimination directe et indirecte**
- **Le champ d'application du principe de non- discrimination**
- **Les motifs de discrimination interdits**
- **Les entorses autorisées au principe de non- discrimination**
- **Agir contre les discriminations**

LA NOTION DE DISCRIMINATION

Discriminer consiste à traiter une personne **moins favorablement qu'une autre placée dans une situation identique ou comparable**, en raison d'un **motif interdit**. Une différence de traitement ne constitue une discrimination que lorsqu'elle **n'est pas objectivement justifiée**.

En droit du travail, la discrimination se caractérise par un **traitement inégal et défavorable** fondé notamment sur :

- la religion ou les convictions ;
- l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée à une nationalité, une race ou ethnie ;
- le handicap ;
- l'âge ;
- le sexe ou sur le changement de sexe ;
- l'orientation sexuelle.

Pourquoi est-elle interdite ?

Elle porte notamment atteinte :

- au principe d'égalité de traitement ;
- à l'égalité des chances ;
- aux droits fondamentaux.

Les discriminations créent des **inégalités socio-économiques** et fragilisent la cohésion sociale.

LES DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT AUTORISÉES

Toutes les différences de traitement ne sont pas discriminatoires.

Une différence de traitement est licite lorsqu'elle repose sur une **justification objective et légitime**, par exemple :

- des compétences, qualifications ou aptitudes différentes ;
- un niveau de productivité différent ;
- des exigences propres à l'emploi.

Mesures visant à garantir l'égalité des chances : Certaines mesures accordant un traitement particulier ne sont pas discriminatoires lorsqu'elles visent à compenser un désavantage ou à favoriser l'égalité réelle.

Exemples :

- mise à disposition d'un matériel adapté pour un salarié en situation de handicap ;
- aménagement des conditions de travail d'une salariée enceinte (ex. fauteuil de repos) ;
- création d'une crèche d'entreprise afin de favoriser l'accès et le maintien des femmes dans l'emploi.

À retenir : Le droit du travail interdit les discriminations, mais autorise les différences de traitement objectivement justifiées ainsi que les mesures destinées à promouvoir l'égalité de traitement et l'égalité des chances.

LES ORIGINES INTERNATIONALES DU PRINCIPLE DE NON-DISCRIMINATION

- Le principe de non-discrimination est un **principe fondamental** du droit international des droits de l'homme. Il garantit que toute personne bénéficie des mêmes droits et libertés sans distinction fondée sur des caractéristiques personnelles.

Les principaux textes fondateurs :

- **Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)**
 - **article 1er** « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* » ;
 - **article 23§2** « *Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal* ».
 - affirme le droit de chacun à une protection égale contre toute discrimination.
- **Convention européenne des droits de l'homme (1950)**
 - **article 14** : interdit toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention, notamment en raison du sexe, de la race, de la religion, de l'origine ou des opinions.

→ Ces textes constituent le socle international du principe d'égalité.

LE RÔLE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT)

L'Organisation internationale du Travail a développé un cadre spécifique destiné à lutter contre les discriminations dans les relations professionnelles.

Les deux conventions fondamentales

Convention n°111 concernant la discrimination (en matière d'emploi et de profession), 1958

Elle interdit toute distinction, exclusion ou préférence fondée notamment sur :

- la race ;
- la couleur ;
- le sexe ou genre ;
- la religion ;
- l'opinion politique ;
- l'ascendance nationale ou l'origine sociale.

Cette convention prohibe toute mesure ayant pour effet de compromettre l'égalité de traitement en matière d'emploi et de profession.

Convention n°100 concernant l'égalité de rémunération homme/ femme pour un travail de valeur égale, 1951

Elle consacre le principe de :

- **l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes ;**
- pour un **travail de valeur égale**, indépendamment du sexe du salarié.

LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE PAR LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

L'égalité de traitement constitue une valeur fondamentale de l'Union européenne et irrigue l'ensemble de son droit social.

- **Article 157 TFUE** : Il garantit l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur.
- **Articles 10 et 19 TFUE** : Ils permettent aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée notamment sur :
 - *le sexe ;*
 - *la race ou l'origine ethnique ;*
 - *la religion ou les convictions ;*
 - *le handicap ;*
 - *l'âge ;*
 - *l'orientation sexuelle.*

→ L'Union européenne a ainsi l'obligation de promouvoir activement l'égalité de traitement dans toutes ses politiques et actions.

LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Depuis le **Traité de Lisbonne**, la Charte des droits fondamentaux possède la même valeur juridique que les traités européens.

Article 23 – Égalité entre les femmes et les hommes : La Charte consacre l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment en matière d'emploi, de travail et de rémunération.

À retenir : La Charte constitue un instrument essentiel de protection contre les discriminations au sein de l'Union européenne.

Elle complète les traités et les directives européennes, tandis que la jurisprudence de la CJUE contribue à garantir l'application effective du principe d'égalité de traitement.

CHAPITRE III

ÉGALITÉ

Article 20

Égalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit.

Article 21

Non-discrimination

1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

LES DIRECTIVES EUROPÉENNES RELATIVES À LA NON-DISCRIMINATION

Les traités sont complétés par plusieurs directives qui harmonisent la protection contre les discriminations au sein des États membres.

LES PRINCIPALES DIRECTIVES EUROPÉENNES

- **Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000** relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.
- **Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000** portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.
- **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

LES EXCEPTIONS ADMISES PAR LE DROIT EUROPÉEN

Le principe d'égalité n'interdit pas toute différence de traitement. Certaines distinctions demeurent licites lorsqu'elles répondent à une justification objective.

Sont notamment admises :

- les **exigences professionnelles essentielles et déterminantes**, lorsque la nature du poste le justifie ;
- certaines différences fondées sur **l'âge**, lorsqu'elles poursuivent un objectif légitime de politique de l'emploi et sont proportionnées ;
- les **actions positives**, destinées à prévenir ou corriger des situations d'inégalité (*mesures favorisant notamment l'accès à l'emploi ou l'égalité entre les femmes et les hommes*).

Par ailleurs, les États membres doivent :

- supprimer les dispositions nationales discriminatoires ;
- prévoir des sanctions effectives ;
- favoriser le dialogue social et les bonnes pratiques en matière d'égalité de traitement.

LES FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS DE L'ÉGALITÉ AU LUXEMBOURG

Le principe d'égalité constitue un principe fondamental de l'ordre juridique luxembourgeois. La Constitution garantit l'égalité devant la loi et prohibe toute discrimination injustifiée.

- **Article 15 de la Constitution : principe d'égalité devant la loi.**

Toute différence de traitement doit être :

- objectivement **justifiée** ;
- poursuivre un objectif **légitime** ;
- être **nécessaire et proportionnée**.

→ Ce principe s'impose à l'ensemble des autorités publiques ainsi qu'au législateur.

LE CODE DU TRAVAIL : PRINCIPE GÉNÉRAL DE NON-DISCRIMINATION

Le droit luxembourgeois transpose les directives européennes principalement au sein du **Code du travail**.

➤ **Articles L.251-1 et suivants du Code du travail**

Le principe d'égalité de traitement interdit **toute discrimination directe ou indirecte** fondée notamment sur :

- la religion ou les convictions ;
- le handicap ;
- l'âge ;
- l'orientation sexuelle ;
- l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une nationalité, une race ou ethnie.

LE CHAMP D'APPLICATION DE LA PROTECTION

L'interdiction des discriminations couvre l'ensemble de la relation de travail.

Elle s'applique notamment :

- au recrutement ;
- aux offres d'emploi ;
- aux critères de sélection ;
- à l'accès à la formation professionnelle ;
- aux promotions ;
- aux conditions de travail ;
- à la rémunération ;
- au licenciement ;
- à l'affiliation aux organisations professionnelles.

→ La protection s'étend de l'embauche jusqu'à la rupture du contrat de travail.

L'ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Le principe « **à travail égal, salaire égal** » est consacré depuis de nombreuses années au Luxembourg.

Aujourd'hui, ce principe est principalement garanti par :

- **l'article 157 TFUE ;**
- **les articles L.225-1 et suivants du Code du travail.**

Toute différence de rémunération fondée sur le sexe est interdite.

À l'inverse, des différences salariales restent possibles lorsqu'elles reposent sur des **critères objectifs** tels que :

- les compétences ;
- les responsabilités ;
- l'expérience ;
- les performances.

LA PROTECTION DE LA MATERNITÉ ET DE LA PARENTALITÉ

Le droit luxembourgeois prévoit plusieurs mesures destinées à protéger les travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes.

Le Code du travail garantit notamment :

- la protection contre le licenciement ;
- le congé de maternité ;
- la dispense de certains travaux dangereux ;
- la protection du travail de nuit ;
- l'adaptation ou le changement de poste lorsque la santé l'exige ;
- les pauses d'allaitement.

HARCÈLEMENT ET HARCÈLEMENT SEXUEL

Le harcèlement constitue **une forme de discrimination** lorsqu'il est lié à un critère protégé. Le Code du travail impose à l'employeur une véritable obligation de prévention.

L'employeur doit notamment :

- prévenir les situations de harcèlement ;
- faire cesser immédiatement les faits signalés ;
- protéger les victimes ;
- mettre en œuvre des mesures appropriées.

Le harcèlement sexuel fait l'objet d'une protection spécifique (not. un renversement de la charge de la preuve).

LE RÔLE ESSENTIEL DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Les partenaires sociaux jouent un rôle essentiel dans la promotion de l'égalité.

Les conventions collectives doivent notamment prévoir des mesures relatives:

- les **modalités d'application du principe de l'égalité de salaire** entre femmes et hommes ;
- des **dispositions relatives à la lutte contre le harcèlement sexuel et moral**, y compris les sanctions disciplinaires éventuelles.

La négociation collective peut également intégrer l'établissement d'un plan d'égalité en matière d'emploi et de salaires, ainsi que des actions favorisant l'accès à la formation continue, notamment pour les salariés souhaitant réintégrer le marché du travail après une interruption de carrière.

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Les comportements interdits : les notions de discrimination
directe et indirecte

LES NOTIONS DE DISCRIMINATION DIRECTE ET INDIRECTE

Le droit du travail ne consacre **pas un principe général d'égalité** imposant à l'employeur de traiter tous les salariés de manière identique. Toute différence de traitement n'est donc pas automatiquement illicite.

En revanche, la loi interdit les différences de traitement fondées sur certains critères protégés afin d'assurer une protection particulière aux personnes les plus vulnérables sur le marché du travail.

Une différence de traitement ne sera sanctionnée que lorsqu'elle repose sur un **motif expressément interdit par la loi**.

Bases légales :

- **Articles L.251-1 et suivants du Code du travail, Titre V** (*égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*)
- **Articles L.241-1 et suivants du Code du travail, Titre IV** (*égalité de traitement entre les femmes et les hommes*)

DISCRIMINATION DIRECTE

Pour qu'une **discrimination directe** soit caractérisée, **les trois conditions suivantes doivent être réunies cumulativement** :

1. Un traitement moins favorable

- une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre :
 - **ne l'est ;**
 - **ne l'a été ;**
 - **ou ne le serait.**

2. Dans une situation comparable

- les personnes concernées doivent se trouver dans une **situation comparable**.

3. Sur base d'un des motifs de discrimination interdits par la loi.

- la différence de traitement doit être fondée sur l'un des critères protégés par la loi (âge, religion, convictions, handicap, orientation sexuelle, race ou ethnie).

IDENTIFIER UNE DISCRIMINATION DIRECTE

La **discrimination directe** s'apprécie **par comparaison**, la loi visant des **situations comparables**. Il convient donc d'analyser les faits en comparant la situation de la personne concernée avec celle d'une autre personne, réelle ou hypothétique.

La comparaison peut porter sur des **situations actuelles, passées ou futures** et s'effectuer au moyen de **personnes concrètes** ou de **personnes hypothétiques**.

Pour qu'il y ait discrimination directe, la victime doit subir un **traitement différent, moins favorable**, fondé sur **un des motifs de discrimination interdits par la loi**, par rapport à une autre personne placée dans une situation comparable.

L'intention de l'auteur de la discrimination n'a pas à être démontrée. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher si l'auteur avait la volonté de discriminer.

Le traitement subi peut résulter **d'un acte ou d'une omission**.

IDENTIFIER UNE DISCRIMINATION DIRECTE

Exemples de traitement susceptible de constituer une discrimination

- *le fait de ne pas obtenir une promotion ;*
- *le fait d'être affecté à un autre poste de travail ;*
- *le fait de se voir adresser un avertissement ;*
- *le fait de se voir refuser une demande de congé ;*
- *le fait de se voir refuser une prime.*

Le traitement différent doit être moins favorable. Une simple différence de traitement ne suffit pas à caractériser une discrimination.

Exemple : si les salariés de moins de 30 ans reçoivent une place de concert et ceux de plus de 30 ans une bouteille de vin de valeur équivalente, il ne peut être affirmé que l'un des deux groupes est traité **moins favorablement**, même si certains auraient préféré le cadeau attribué à l'autre groupe.

IDENTIFIER UNE DISCRIMINATION DIRECTE

- **Le traitement moins favorable doit être directement lié à un des motifs de discrimination interdits par la loi.**

Exemple

Un employeur accorde une prime de mobilité uniquement aux salariés qui utilisent leur véhicule personnel pour se rendre au travail. Les salariés qui utilisent les transports en commun ou le vélo ne bénéficient pas de cette prime.

Certains salariés sont ainsi traités de manière moins favorable que d'autres. Toutefois, cette différence de traitement est fondée sur le mode de transport utilisé et non sur un des motifs de discrimination interdits par la loi (religion, convictions, handicap, âge, orientation sexuelle, race ou ethnie).

Il ne s'agit donc pas d'une discrimination au sens du Code du travail, même si cette différence de traitement peut, le cas échéant, être discutée sous un autre angle juridique.

LES DIFFÉRENTES FORMES DE DISCRIMINATION DIRECTE

La discrimination directe peut être multi-critères

Précisons qu'une discrimination peut aussi être multi-critères, c'est-à-dire résulter d'une différence de traitement basée sur plusieurs motifs interdits.

Exemple

Un employeur qui tient un commerce vestimentaire, n'accorde pas de prime de fin d'année à un salarié âgé de 58 ans contrairement à ses jeunes collègues féminines. Ce salarié peut penser qu'il est traité moins bien que ses jeunes collègues en raison du fait qu'il est un homme d'un certain âge.

La discrimination directe par injonction

Il s'agit de la situation dans laquelle une personne enjoint ou incite une autre à pratiquer une discrimination. Tout comportement consistant à enjoindre ou à inciter quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs de discrimination visés ci avant est donc aussi considéré comme discrimination.

Exemple

Un employeur n'embauche pas de personnes d'origine africaine, sous prétexte que ses clients ne voudront pas travailler avec des personnes ayant ces origines.

LES DIFFÉRENTES FORMES DE DISCRIMINATION DIRECTE

La discrimination directe par association

Lorsqu'une personne est moins bien traitée en raison non pas d'une caractéristique qui lui est propre mais en raison d'une caractéristique d'une autre personne à laquelle on la lie, alors on peut parler de discrimination par association.

CJCE, 17 juillet 2008, *Coleman*, C-303/06

Dans l'arrêt **Coleman**, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'interdiction de la **discrimination directe fondée sur le handicap** n'est **pas limitée aux seules personnes handicapées**. Une salariée ayant la charge principale de son enfant handicapé invoquait un **traitement moins favorable** (*refus de réintégration dans son emploi, refus d'horaires flexibles et propos déplacés*) en raison du handicap de son enfant. La Cour considère que la directive 2000/78/CE s'applique **en fonction de la nature de la discrimination et non de la qualité de la personne discriminée**. Dès lors, un employeur qui traite un salarié **de manière moins favorable qu'un autre dans une situation comparable**, en raison du **handicap d'un proche**, commet une **discrimination directe** prohibée par la directive.

La Cour précise également que cette solution s'applique au **harcèlement lié au handicap** et rappelle qu'en présence de faits permettant de **présumer l'existence d'une discrimination**, il appartient à l'employeur de démontrer qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

LES DIFFÉRENTES FORMES DE DISCRIMINATION DIRECTE

La discrimination directe par propos

Des propos discriminatoires prononcés en dehors d'un acte direct peuvent être considérés comme une discrimination directe.

Arrêt de la CJCE, 10 juillet 2008, affaire FERYN, C-54/07

Selon la Cour des déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir, dans le cadre de sa politique de recrutement qu'il n'embauchera pas des salariés d'une certaine origine ethnique ou raciale, suffisent à établir une présomption d'existence de politique d'embauche directement discriminatoire.

Arrêt de la CJUE, 23 avril 2020, affaire NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18

la Cour juge que les propos d'un avocat affirmant qu'il ne recruterait ni n'emploierait de personnes homosexuelles peuvent relever des conditions d'accès à l'emploi, même en l'absence de recrutement en cours. Il faut toutefois que leur lien avec la politique de recrutement ne soit pas hypothétique, ce qui s'apprécie au regard du statut de leur auteur, de son influence réelle ou apparente sur les recrutements, ainsi que du contenu et du contexte public des déclarations.

LES DIFFÉRENTES FORMES DE DISCRIMINATION DIRECTE

La discrimination directe par harcèlement

Le Code du travail précise que le harcèlement est aussi considéré comme une forme de discrimination et se produit lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs de discrimination interdits se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Un harcèlement sera donc considéré comme discriminatoire lorsqu'il est pratiqué en raison d'un des motifs de discrimination interdits par la loi. Il en est de même du harcèlement sexuel.

Bases légales :

- **Loi du 29 mars 2023 portant modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail ->**
Introduction dans le Code du travail d'un nouveau chapitre en matière de harcèlement moral
- **Articles L. 246-1 à L. 246-7 du Code du travail**

Cadre juridique antérieur = Convention relative au harcèlement et à la violence au travail du 25 juin 2009

TRAITEMENT MOINS FAVORABLE

Traitement moins favorable qu'une autre personne ne l'a été

- **Arrêt de la CJUE, 26 janvier 2021, Szpital Kliniczny, C-16/19**

Une pratique consistant à réserver un supplément salarial aux seuls travailleurs handicapés ayant produit leur certificat avant une date déterminée peut constituer une discrimination directe fondée sur le handicap. Les salariés qui ont remis ce document après cette date peuvent être considérés comme ayant subi un traitement moins favorable que les salariés handicapés auxquels l'avantage a déjà été accordé, dès lors que le critère retenu est indissociablement lié au handicap.

Traitement moins favorable qu'une autre personne ne le serait

- **Arrêt de la CJUE, 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16**

Le rejet d'une candidature au motif que l'intéressée n'appartient pas à une confession déterminée peut constituer une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions. Il n'est pas nécessaire de trouver un candidat effectivement recruté à titre de comparaison. Il suffit de démontrer que, à compétences et conditions comparables, la candidate aurait été traitée plus favorablement (notamment aurait pu être recrutée) si elle avait appartenu à la confession religieuse exigée.

LA DISCRIMINATION INDIRECTE

Une « **discrimination indirecte** » se produit lorsqu'...

- une disposition, un critère ou une pratique **apparemment neutre**
- est **susceptible d'entraîner un désavantage particulier** pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle, de l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une nationalité, une race ou ethnies données
- **par rapport à** d'autres personnes
- **à moins que** cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un **objectif légitime** et que les **moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires**.

La notion de discrimination indirecte permet d'éviter de contourner les règles en matière de discrimination directe pour arriver par le biais de critères, pratiques neutres en apparence à effectuer des traitements discriminatoires.

Contrairement à la discrimination directe, il n'est **pas nécessaire qu'une personne soit effectivement désavantagée : le simple risque d'exposition à un désavantage est suffisant.**

LA DISCRIMINATION INDIRECTE

La discrimination indirecte peut résulter notamment :

- d'une clause d'un contrat de travail ;
- d'une convention collective de travail ;
- d'un règlement interne ou d'un règlement de travail ;
- d'un critère appliqué dans les politiques de recrutement, de promotion ou de licenciement.

Une telle différence de traitement **n'est toutefois pas répréhensible** lorsqu'elle est **objectivement justifiée par un objectif légitime** et que **les moyens pour atteindre cet objectif sont appropriés et nécessaires**. **La charge de la preuve de cette justification incombe à l'employeur.**

LA DISCRIMINATION INDIRECTE

Exemples

Temps partiel et sexe

Un règlement interne réserve une prime aux **trois salariés ayant effectué volontairement le plus d'heures supplémentaires** sur l'année.

Cette règle, apparemment neutre, risque de désavantager les **travailleurs à temps partiel**, qui sont statistiquement majoritairement des **femmes**. Il peut donc s'agir d'une **discrimination indirecte fondée sur le sexe**.

Ancienneté et âge

Un employeur accorde **28 jours de congés** aux salariés embauchés avant le **1er janvier 2004**, tandis que les salariés embauchés après cette date ne bénéficient que de **25 jours**.

Si les salariés recrutés après cette date sont majoritairement des **jeunes travailleurs**, cette différence de traitement, fondée en apparence sur la **date d'embauche**, pourrait être qualifiée de **discrimination indirecte fondée sur l'âge**, sauf justification objective.

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE RELATIVE À LA DISCRIMINATION INDIRECTE

- **CJUE, 9 septembre 2021, XY, C-350/20**

Une règle applicable aux travailleurs à temps partiel peut constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe lorsqu'elle désavantage en pratique une proportion nettement plus élevée de femmes. La différence de traitement ne peut alors être admise que si elle répond à des facteurs objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, et si elle est propre à atteindre l'objectif poursuivi sans aller au-delà de ce qui est nécessaire.

- **CJUE, 29 juillet 2024, KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation, C 184/22 et C 185/22**

Une réglementation qui n'accorde une majoration pour heures supplémentaires aux salariés à temps partiel qu'après dépassement de la durée normale de travail des salariés à temps plein constitue un traitement moins favorable des travailleurs à temps partiel. Lorsqu'elle désavantage en fait davantage les femmes, majoritaires parmi ces travailleurs, elle est susceptible de caractériser une discrimination indirecte fondée sur le sexe, sauf justification par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination.

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Le champ d'application du principe de non- discrimination
(article L.251-2 du Code du travail)

LES CONDITIONS D'ACCÈS À L'EMPLOI ET AU TRAVAIL

Les règles de non-discrimination s'appliquent à **l'accès à l'emploi et au travail**, notamment :

- aux **critères de sélection** ;
- aux **conditions de recrutement** ;
- à toutes les branches d'activité ;
- à **tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle**, y compris en matière de **promotion**.

Le principe de non-discrimination doit être respecté **à toutes les étapes du recrutement** :

- rédaction et diffusion des **offres d'emploi** ;
- **présélection** des candidatures ;
- **convocation** aux **entretiens** ;
- déroulement de **l'entretien d'embauche** ;
- **décision** d'embauche.

LES CONDITIONS D'ACCÈS À L'EMPLOI ET AU TRAVAIL

Exemples

Offre d'emploi

- Il est interdit de faire référence au **sexe** ou à **l'âge** dans une offre d'emploi.
- Exiger une **longue expérience** peut constituer une **discrimination indirecte fondée sur l'âge**, les jeunes candidats étant susceptibles d'être exclus.

Convocation à l'entretien

- Convoquer uniquement les candidats **de moins de 30 ans**.
- Convoquer exclusivement les **candidats masculins** et écarter sans entretien les candidatures féminines.

Entretien d'embauche

- Rechercher une personne **entièrement valide**, ne présentant **aucun handicap**.
- Interroger une candidate sur **l'âge de ses enfants**, son souhait d'avoir d'autres enfants ou mettre en avant une préférence implicite pour un salarié masculin.

LES CONDITIONS D'ACCÈS À L'EMPLOI ET AU TRAVAIL

Les critères objectifs de recrutement et la jurisprudence

La **décision d'embauche** doit reposer sur des **critères objectifs, non liés à un des motifs de discrimination interdits par la loi**. Il est recommandé de définir ces critères **en amont du recrutement** afin de limiter les décisions arbitraires ou subjectives.

Exemple

Critères objectifs de sélection :

- formation de base : **au moins un niveau baccalauréat** ;
- maîtrise d'**au moins deux langues**, dont le français ou l'anglais ;
- connaissances de base en comptabilité.

Le refus d'embauche fondé sur **la proximité de la retraite, la grossesse ou le handicap** constitue une discrimination. En revanche, le refus fondé sur le **non-respect des critères objectifs** (absence de diplôme, de connaissances en comptabilité ou de maîtrise des langues requises) ne constitue pas une discrimination.

LES CONDITIONS D'ACCÈS À L'EMPLOI ET AU TRAVAIL

Les critères objectifs de recrutement et la jurisprudence

Jurisprudence européenne

- **Arrêt de la CJUE, 10 février 2022, HR Rail, C-485/20**

Lorsqu'un travailleur handicapé, y compris pendant un stage consécutif au recrutement, ne peut plus exercer les fonctions essentielles de son poste, l'employeur doit envisager sa réaffectation à un poste vacant compatible avec ses compétences, sauf charge disproportionnée. Le critère d'aptitude professionnelle doit donc être apprécié en tenant compte des aménagements raisonnables requis par le handicap.

- **Arrêt de la CJUE, 17 mars 2026, Katholische Schwangerschaftsberatung, C-258/24**

Une organisation liée à une Église ne peut réserver un emploi aux personnes appartenant à une confession déterminée que si cette exigence est objectivement imposée par la nature ou le contexte des activités concernées. Le juge national doit pouvoir contrôler que le critère religieux est essentiel, légitime et proportionné aux fonctions effectivement exercées.

L'ACCÈS À L'ORIENTATION ET À LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Les règles de non-discrimination s'appliquent à **l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail.**

Ces dispositions visent **toutes les offres de formation proposées par l'employeur**, qu'elles s'inscrivent dans un **plan de formation** ou dans toute autre mesure de formation. L'employeur est tenu de garantir **l'égalité de traitement** aussi bien **lors de l'accès à la formation** que **pendant son déroulement**.

Exemples

- Organiser une formation dans **une salle inaccessible aux personnes à mobilité réduite** est susceptible d'exclure ces salariés des mesures de formation et peut constituer une discrimination fondée sur le **handicap**.
- Organiser une **formation continue à 19 heures**, alors que l'entreprise emploie de nombreuses salariées ayant des **enfants en bas âge à charge**, est susceptible de constituer une **discrimination indirecte fondée sur le sexe**, dès lors que cette organisation exclut de fait une partie des salariées de l'accès à la formation.

LES CONDITIONS D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Le principe de non-discrimination s'applique à **toutes les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que le salaire.**

L'employeur est tenu, **tout au long de la relation de travail**, de veiller à ne pas discriminer ses salariés. Cette protection concerne aussi bien les **conditions de travail fixées lors de l'embauche** que celles résultant d'un **changement ou d'une évolution** au sein de l'entreprise.

Sont notamment visés :

- le **salaire**, les **primes** et les **gratifications** ;
- la **durée du travail** ;
- la **fonction** du salarié ;
- les **missions confiées** ;
- le **régime des congés** et des **jours fériés**.

LES CONDITIONS D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Exemples

- Un règlement interne accorde à tous les salariés de **plus de 55 ans** un jour férié d'usage supplémentaire (24 décembre). Il s'agit d'une **différence de traitement basée sur l'âge**, constituant une **discrimination directe** au préjudice des salariés de moins de 55 ans.
- Un règlement interne accorde **5 jours de congé supplémentaires** en fonction de l'évaluation annuelle de la performance. Une telle mesure est susceptible de désavantager les **travailleurs à capacité de travail réduite** et peut constituer une **discrimination indirecte fondée sur le handicap**.

LES CONDITIONS D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Le principe de non-discrimination s'applique également **aux conditions de licenciement**. Il vise, en droit luxembourgeois, tant le **licenciement avec préavis** que le **licenciement avec effet immédiat**.

Tout licenciement doit être **fondé sur des motifs valables** (*motifs liés au comportement, à l'aptitude du salarié ou à des motifs économiques*). **Ces motifs ne doivent en aucun cas être liés à un des motifs de discrimination interdits par la loi.**

La jurisprudence européenne a précisé que la notion de licenciement englobe également **les départs volontaires et les entrées en retraite.**

LES CONDITIONS D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Exemples

- Le licenciement d'une salariée après avoir appris qu'elle devra subir plusieurs interventions médicales en vue de **tomber enceinte** est susceptible de constituer une **discrimination indirecte fondée sur le sexe**.
- Dans le cadre d'une restructuration, supprimer le poste occupé par le **seul salarié d'origine africaine** de l'entreprise est susceptible de constituer une **discrimination indirecte fondée sur l'origine raciale ou ethnique**.

Jurisprudence européenne

- **CJUE, 7 décembre 2023, AP Assistenzprofis, C-518/22**

Une préférence d'âge dans le recrutement d'un assistant personnel peut constituer une différence de traitement fondée sur l'âge. Elle peut toutefois être admise lorsque, eu égard à la nature très personnelle des prestations, elle est nécessaire et proportionnée à la protection du droit à l'autodétermination de la personne handicapée bénéficiaire de l'assistance.

L'AFFILIATION À UNE ORGANISATION DE SALARIÉS OU D'EMPLOYEURS

Le principe de non-discrimination s'applique également à **l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de salariés ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation.**

Il garantit **l'égalité de traitement** des personnes souhaitant adhérer à un **syndicat**, à une **organisation d'employeurs** ou à toute autre organisation professionnelle.

En conséquence, une organisation ne peut **refuser l'adhésion d'un membre** en raison d'un **motif de discrimination interdit par la loi**, tel que **l'orientation sexuelle, l'origine**, ou tout autre critère protégé.

Le principe de non-discrimination s'applique également **dans le cadre des activités syndicales** ainsi qu'aux **avantages procurés par ces organisations.**

Exemple

- *Un syndicat ne peut refuser l'adhésion d'une personne **en raison de son orientation sexuelle ou de son origine**, un tel refus constituant une discrimination interdite.*

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Les motifs de discrimination interdits

LES MOTIFS DE DISCRIMINATION INTERDITS – CODE DU TRAVAIL

Les articles **L.251-1 et suivants du Code du travail** interdisent toute discrimination directe ou indirecte fondée sur :

- la religion ou les convictions ;
- le handicap ;
- l'âge ;
- l'orientation sexuelle ;
- l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une nationalité, une race ou ethnie.

Le critère du **sexe** relève quant à lui d'un régime spécifique prévu aux **articles L.241-1 et suivants du Code du travail**, consacrés à l'égalité entre les femmes et les hommes.

→ En dehors de ces critères, une différence de traitement ne constitue pas nécessairement une discrimination au sens du Code du travail.

LES MOTIFS DE DISCRIMINATION INTERDITS – CODE PÉNAL

Le **Code pénal** complète les critères de discrimination en y ajoutant **l'origine, la couleur de peau, les mœurs, la nation, les activités syndicales, l'état de santé et la situation de famille**. Toutefois, les discriminations fondées sur les **mœurs, la nation, les activités syndicales et l'état de santé** relèvent uniquement du **droit pénal**.

Les **articles 454 et suivants du Code pénal** répriment certaines discriminations fondées notamment sur :

- l'origine ;
- la couleur de peau ;
- les mœurs ;
- la nation ;
- les activités syndicales ;
- l'état de santé ;
- la situation de famille.

Ces dispositions peuvent conduire à des sanctions pénales lorsque les conditions prévues par la loi sont réunies.

À retenir : Un même comportement peut entraîner à la fois la mise en cause de l'employeur devant les juridictions du travail et des poursuites pénales.

LE MOTIF « RELIGION »

Traiter une personne moins bien qu'une autre et cela en raison de sa religion ou de ses convictions, est prohibé aussi bien par le Code du travail que par le Code pénal.

Il en est de même dans l'autre sens, c'est-à-dire qu'il est tout aussi discriminatoire de traiter une personne moins favorablement en raison du fait qu'elle n'appartient pas à une religion déterminée ou qu'elle adhère à des convictions particulières.

Exemples

1. Un employeur refuse d'embaucher un candidat après avoir appris qu'il pratique une **religion** nécessitant certaines absences pour des fêtes religieuses. Ce refus constitue une **discrimination directe fondée sur la religion**.
2. Deux salariés possèdent les mêmes qualifications et la même ancienneté. L'employeur refuse de promouvoir l'un d'eux après avoir appris qu'il pratique une **religion** déterminée. Il s'agit d'une **discrimination directe fondée sur la religion**.
3. Un employeur impose que toutes les activités de cohésion d'équipe obligatoires aient lieu le dimanche. Cette pratique est susceptible de désavantager les salariés dont la religion consacre ce jour au repos ou au culte. Elle est donc susceptible de constituer une **discrimination indirecte fondée sur la religion**, sauf si elle est objectivement justifiée par un objectif légitime et que les moyens mis en œuvre pour l'atteindre sont appropriés et nécessaires.

LE MOTIF « CONVICTIONS »

Le Code du travail interdit les discriminations basées sur des convictions. Le Code pénal rejoint cette idée en interdisant et en sanctionnant pénalement les discriminations fondées sur les opinions politiques ou philosophiques. La terminologie utilisée par le Code du travail est donc plus large.

Notons que le Larousse définit « *les convictions* » comme étant un « **principe, idée qui a un caractère fondamental pour quelqu'un** ».

Il s'agit donc **d'une croyance fondamentale**, qu'elle soit religieuse, philosophique, politique, éthique etc.

Exemple

Un salarié refuse d'effectuer une mission prévue dans son contrat de travail en invoquant ses convictions écologistes. Après plusieurs refus, l'employeur prononce un licenciement. Ce licenciement ne constitue pas une discrimination fondée sur les convictions, dès lors qu'il est motivé par le refus d'exécuter les missions contractuelles, exigence applicable à l'ensemble des salariés.

LE MOTIF « ORIENTATION SEXUELLE »

Ce motif vise les préférences affectives et/ou sexuelles d'une personne, qu'elle soit attirée par des personnes du même sexe, du sexe opposé ou des deux sexes.

Jurisprudence européenne - Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle

- **CJUE, 6 décembre 2012, Dittrich e.a., C-124/11, C-125/11 et C-143/11** : Le refus d'accorder aux partenaires enregistrés le remboursement de frais médicaux prévu pour les personnes mariées est susceptible de constituer une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. La comparabilité entre le partenariat enregistré et le mariage s'apprécie au regard de l'objet et des conditions d'octroi de la prestation professionnelle concernée.
- **CJUE, 10 mai 2011, Römer, C-147/08** : La Cour confirme cette approche en précisant que la comparaison doit porter sur une situation comparable (et non identique) en fait et en droit, au regard des droits et obligations liés à la pension. Dès lors que les partenaires enregistrés ont l'obligation légale de subvenir aux besoins l'un de l'autre, ils doivent être traités de manière égale, indépendamment des différences existant entre le mariage et le partenariat enregistré. Le refus d'accorder les mêmes avantages constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle.

À retenir : La CJUE considère qu'un traitement moins favorable réservé aux partenaires enregistrés, lorsqu'ils se trouvent dans une situation comparable à celle des personnes mariées, constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle. L'appréciation repose sur les droits et obligations attachés à la prestation concernée, et non sur une comparaison générale entre le mariage et le partenariat enregistré.

LE MOTIF « ÂGE »

Le motif « âge » vise tout âge. Il peut ainsi s'agir aussi bien de la situation dans laquelle des jeunes personnes sont moins bien traitées que des personnes plus âgées ou l'inverse.

Notons que le critère de différenciation « ancienneté de service » est souvent utilisé aussi bien par le législateur que par l'employeur pour fonder des décisions dans le cadre de l'exécution du travail. Ce critère est souvent lié au motif « âge » interdit par la loi dans la mesure où les salariés qui ont plus d'ancienneté de travail sont aussi souvent plus âgés.

De ce fait, l'utilisation de ce critère peut mener à des situations de discrimination indirecte. Mais si pour des raisons objectives la différence de traitement engendrée par l'application du critère ancienneté est justifiée, alors il ne s'agira plus de discriminations interdites, mais de différences de traitement autorisées.

Précisons que la loi permet sous certaines conditions des différences de traitement sur base de l'âge.

LE MOTIF « HANDICAP »

Le Code du travail ne pose pas de définition du « handicap ». Ainsi il n'est pas évident de savoir ce que l'on entend par là. S'est notamment posée la question de savoir si la maladie fait partie de cette notion ou pas.

Rappelons dans ce contexte que notre Code pénal interdit néanmoins clairement toute discrimination sur base de l'état de santé. Dans une telle situation l'auteur de la discrimination s'expose donc à des sanctions pénales.

Le Larousse définit le handicap comme « *Un désavantage souvent naturel, une infériorité que l'on doit supporter.* »

Le Luxembourg se réfère à la Convention de l'ONU des droits des personnes handicapées pour définir leurs droits : **"Les personnes en situation de handicap doivent pouvoir vivre de manière indépendante. Elles doivent pouvoir décider librement de leur vie. Elles doivent avoir les mêmes droits que les personnes qui n'ont pas de handicap."** (Extrait de la Convention)

Rappelons que dans l'affaire Coleman, la Cour de justice européenne a décidé que sont aussi couvertes les situations dans lesquelles la victime est discriminée en raison du handicap d'une personne qui lui est proche.

Exemple : Un salarié malentendant demande la mise à disposition d'un casque amplificateur pour exercer ses fonctions. L'employeur refuse sans justification d'accorder cet aménagement pourtant raisonnable, plaçant ainsi le salarié dans une situation défavorable en raison de son handicap.

LE MOTIF « HANDICAP »

CHARTRE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2000/C 364/01)

- **Article 26 - Intégration des personnes handicapées** : *"L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées bénéficier de mesures visant assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation la vie de la communauté. "*

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

- **11 avril 2013 – CJUE, HK Danmark – Ring et Skouboe Werge (C-335/11 et C-337/11)** : Une maladie de longue durée peut constituer un handicap lorsqu'elle entraîne une limitation durable de la participation à la vie professionnelle. La notion de handicap doit être interprétée à la lumière de la Convention de l'ONU. L'employeur doit examiner la possibilité de mettre en œuvre des **aménagements raisonnables**.
- **18 décembre 2014 – CJUE, FOA (Kaltoft) (C-354/13)** : L'obésité n'est pas un motif autonome de discrimination. En revanche, lorsqu'elle entraîne une limitation durable faisant obstacle à la pleine participation à la vie professionnelle, elle peut relever de la notion de handicap. [Flash sur le Droit social](#)
- **11 septembre 2019 – CJUE, DW c. Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18)** : Avant de licencier un salarié handicapé, l'employeur doit vérifier si des **aménagements raisonnables** permettent son maintien dans l'emploi. Les critères de licenciement ne doivent pas défavoriser indirectement les travailleurs handicapés.

À retenir : La CJUE adopte une conception **large et évolutive** du handicap. Une maladie durable peut être qualifiée de handicap et l'employeur est tenu de mettre en œuvre des aménagements raisonnables, sauf si ceux-ci lui imposent une charge disproportionnée.

LE MOTIF « APPARTENANCE OU NON APPARTENANCE, VRAIE OU SUPPOSÉE À UNE NATIONALITÉ, UNE RACE OU À UNE ETHNIE »

L'article L.251-1 du Code du travail interdit les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance, réelle ou supposée, **à une nationalité, une race ou une ethnie**. Le Code pénal vise, quant à lui, notamment **l'origine, la couleur de peau et la nation**. Les deux textes assurent ainsi une protection contre les discriminations liées à l'origine ou à l'appartenance réelle ou supposée d'une personne, selon des formulations qui leur sont propres.

Le Code du travail ne fournit pas de définition des termes « race » ou « ethnie ». Le Larousse définit d'ailleurs la « race » comme étant une **«*Ancienne catégorisation de l'espèce humaine selon des critères morphologiques ou culturels, sans aucune base scientifique et dont l'emploi est au fondement des divers racismes et de leurs pratiques. (Face à la diversité humaine, une classification sur les critères les plus immédiatement apparents [couleur de la peau surtout] a été mise en place et a prévalu tout au long du XIX^e siècle. Les progrès de la génétique conduisent aujourd'hui à rejeter toute tentative de classification raciale chez les êtres humains.*»**

L'article L.251-1 du Code du travail mentionne expressément la nationalité parmi les motifs de discrimination interdits.

DISCRIMINATION SUR BASE DE LA NATIONALITÉ – CODE DU TRAVAIL ET TFUE

Notons qu'une discrimination basée sur la nationalité est visée par **l'article L. 251-1 du Code du travail et par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, ce dernier demande aux États membres d'abolir toute discrimination basée sur la nationalité en matière de travail et d'emploi.

- **Arrêt de la CJCE du 6 juin 2000 affaire C-281/98 Angonese**

L'article 4816 du traité s'oppose à ce qu'un employeur oblige les candidats à un concours de recrutement à faire la preuve de leurs connaissances linguistiques exclusivement au moyen d'un unique diplôme, délivré dans une seule province d'un État membre.

En effet, cette obligation défavorise les ressortissants des autres États membres étant donné que les personnes qui ne résident pas dans ladite province ont peu de possibilités d'acquérir le diplôme, un certificat de bilinguisme, et qu'il leur sera difficile, voire impossible, d'accéder à l'emploi en cause. L'obligation n'est pas justifiée par des considérations indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi. À cet égard, s'il peut être légitime d'exiger d'un candidat à un emploi des connaissances linguistiques d'un certain niveau et si la détention d'un diplôme tel que le certificat peut constituer un critère permettant d'évaluer ces connaissances, l'impossibilité d'en apporter la preuve par tout autre moyen, et notamment par d'autres qualifications équivalentes obtenues dans d'autres États membres, doit être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif recherché. L'obligation constitue, dès lors, une discrimination sur le fondement de la nationalité contraire à l'article 48 du traité.

- **Arrêt de la CJUE (septième chambre) du 11 avril 2024, XXXX c/ Sozialministeriumservice, C-116/233**

Subordonner l'octroi de l'allocation de congé de proche aidant à une condition de résidence du proche aidé sur le territoire national constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée, dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux. [InfosJuridiques nr6 juin 2024](#)

LES PRINCIPES ESSENTIELS À RETENIR

Pour qu'une discrimination soit juridiquement caractérisée, trois éléments doivent être réunis :

- une **différence de traitement** ;
- un **critère protégé par la loi** ;
- l'absence de **justification objective et légitime**.

À l'inverse, une différence de traitement fondée sur des critères tels que les compétences professionnelles, les qualifications, l'expérience ou les performances ne constitue pas, en principe, une discrimination.

Bases légales

- **Articles L.241-1 et suivants du Code du travail** (égalité entre les femmes et les hommes)
- **Articles L.251-1 à L.253-4 du Code du travail** (égalité de traitement en matière d'emploi et de travail)
- **Articles 454 et suivants du Code pénal**

Point d'attention : En pratique, la distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte est essentielle, car elle détermine l'analyse juridique du comportement reproché et les éventuelles justifications pouvant être invoquées par l'employeur.

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Les entorses autorisées au principe de non- discrimination

LES EXIGENCES PROFESSIONNELLES ESSENTIELLES ET DÉTERMINANTES

Par exception au principe de l'égalité de traitement, une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs de discrimination fixés, ne constitue pas une discrimination lorsque :

- en raison de la **nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice**, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante ;
- pour autant que l'objectif soit **légitime** ;
- et que l'exigence soit **proportionnée**.

Cette dérogation peut jouer lors de la sélection à l'embauche ou lors du choix d'un salarié pour une promotion interne. Elle peut aussi jouer lorsque le législateur fixe des conditions d'accès à des professions ou métiers.

Exemple :

L'employeur cherche à embaucher une personne âgée entre 16 et 18 ans pour présenter des vêtements pour jeunes dans son catalogue publicitaire. Il ne s'agit pas d'une discrimination basée sur l'âge, étant donné qu'il est légitime pour cet employeur de ne pas embaucher une personne adulte pour présenter des vêtements pour adolescents.

LA DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT FONDÉE SUR L'ÂGE PEUT ÊTRE JUSTIFIÉE

La loi précise aussi que, par exception au principe de l'égalité de traitement, les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont :

- **objectivement et raisonnablement justifiées**, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle
- et
- que les moyens de réaliser cet objectif sont **appropriés et nécessaires**.

Exemple : *un régime de pension complémentaire peut prévoir qu'un salarié ne peut adhérer au régime qu'à partir de 25 ans ou qu'il ne peut bénéficier de certaines prestations qu'à partir d'un âge déterminé. De telles différences liées à l'âge ne sont pas discriminatoires si elles sont objectivement et raisonnablement justifiées et ne conduisent pas à une discrimination fondée sur le sexe.*

JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

- **CJCE, 16 octobre 2007, Palacios de la Villa (C-411/05)** - La Cour juge compatible avec la directive 2000/78 une mise à la retraite d'office à 65 ans prévue par convention collective lorsque : le salarié remplit les conditions ouvrant droit à une pension ; que la mesure poursuit un objectif légitime de politique de l'emploi ; qu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée ; et que les moyens mis en œuvre sont appropriés et nécessaires.

→ **Principe dégagé** : une limite d'âge n'est pas discriminatoire en elle-même ; elle doit être justifiée et proportionnée.
La justification doit être réelle et proportionnée

- **CJUE, 12 janvier 2010, Petersen (C-341/08)** - Une limite d'âge de **68 ans** imposée aux seuls **dentistes conventionnés** ne peut être justifiée par la seule protection de la santé des patients lorsque cette limite ne s'applique pas aux dentistes non conventionnés. En revanche, une telle mesure peut être admise lorsqu'elle poursuit un objectif légitime de **répartition des possibilités d'emploi entre les générations**.

→ Le juge national doit vérifier le **véritable objectif poursuivi**.

- **CJUE, 13 septembre 2011, Prigge (C-447/09)** - Une convention collective mettant automatiquement fin au contrat des pilotes à **60 ans** constitue une discrimination fondée sur l'âge.

La Cour relève que :

l'objectif de **sécurité aérienne** est légitime ;

mais l'interdiction est **disproportionnée**, puisque les règles internationales autorisent les pilotes à exercer jusqu'à **65 ans**, sous certaines conditions.

→ Même lorsqu'un objectif est légitime, la mesure doit rester **strictement nécessaire**.

18 septembre 2026

59



LES RÈGLES FONDÉES SUR L'ÂGE NE PEUVENT DÉFAVORISER ARBITRAIREMENT LES JEUNES TRAVAILLEURS

CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci (C-555/07) - La Cour juge contraire au principe de non-discrimination une loi excluant du calcul du **préavis de licenciement** les périodes de travail accomplies **avant l'âge de 25 ans**. La réglementation poursuivait un objectif de flexibilité du marché du travail. Toutefois, la Cour constate qu'elle :

- s'applique à **tous les salariés** recrutés avant 25 ans, quel que soit leur âge au moment du licenciement ;
- n'est **pas appropriée** pour atteindre l'objectif poursuivi.

→ Une différence de traitement fondée sur l'âge doit présenter un **lien réel avec l'objectif poursuivi**.

CJUE, 12 octobre 2010, Rosenbladt (C-45/09) - Les clauses de **cessation automatique du contrat à l'âge de la retraite** peuvent être compatibles avec le droit de l'Union lorsqu'elles poursuivent un objectif légitime de politique de l'emploi et que les moyens employés sont **appropriés et nécessaires**. Le fait qu'une telle clause figure dans une **convention collective** ne la soustrait pas au contrôle du juge.

ÉVOLUTIONS RÉCENTES : UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ DE PLUS EN PLUS EXIGEANT

- **CJUE, 28 novembre 2023, OP c. Commune d'Ans, C-148/22**

Une différence de traitement indirecte liée aux convictions religieuses ne peut être justifiée qu'en présence d'un objectif légitime réellement poursuivi et d'une mesure générale, cohérente, appropriée et nécessaire. Le juge doit contrôler concrètement la proportionnalité de la politique de neutralité invoquée.

- **CJUE, 18 janvier 2024, J.M.A.R contre Ca Na Negreta SA., C-631/22**

Lorsqu'un travailleur devient durablement inapte en raison d'un handicap, l'employeur ne peut fonder la rupture du contrat sur cette seule inaptitude sans avoir envisagé des aménagements raisonnables. La mesure doit être appréciée au regard du maintien effectif de l'intéressé dans l'emploi et de la charge concrète qu'elle représente pour l'employeur.

ÉTAT ACTUEL DE LA JURISPRUDENCE

Il **n'y a pas eu de revirement** de la jurisprudence **Palacios**.

En revanche, la CJUE exerce aujourd'hui un **contrôle beaucoup plus rigoureux** :

- la simple référence à la politique de l'emploi ne suffit plus ;
- l'objectif invoqué doit être démontré ;
- la mesure doit être **appropriée, nécessaire** et **proportionnée** ;
- toute généralisation fondée uniquement sur l'âge est susceptible de constituer une discrimination.

AVANTAGER LES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

L'article L.252-3 du Code du travail prévoit que ne constituent pas une discrimination les dispositions relatives à la protection de la santé et de la sécurité des personnes handicapées et des salariés à capacité de travail réduite, ainsi que les mesures destinées à favoriser leur insertion ou leur maintien dans le monde du travail.

Il s'agit plutôt de **mesures destinées à favoriser l'égalité de traitement** des personnes dont les capacités sont réduites afin de les mettre sur un pied d'égalité avec les personnes à capacité non-réduite.

LES ACTIVITÉS PROFESSIONNELLES RELIGIEUSES

La loi prévoit que si dans les cas d'activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne est prévue par des lois ou des pratiques existant au 2 décembre 2000, celle-ci ne constitue alors pas une discrimination lorsque :

- par **la nature de ces activités** ou par **le contexte** dans lequel elles sont exercées,
- la **religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle** essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation.

Cette disposition vise essentiellement les organisations religieuses.

Exemple

Il sera légitime pour une école chrétienne d'embaucher un professeur de confession chrétienne pour dispenser les cours de religion chrétienne.

LES ACTIONS POSITIVES

- La loi autorise les autorités publiques et les employeurs privés à mettre en œuvre des mesures d'action positive. Ces mesures consistent à **accorder des avantages spécifiques** à certaines catégories de personnes afin de compenser des désavantages existants, de corriger des inégalités de fait et de favoriser une égalité réelle des chances.
- Toutefois, le Code du travail n'impose pas aux employeurs de mettre en place de telles mesures. Leur obligation consiste avant tout à respecter le principe de non-discrimination. **Les actions positives relèvent donc d'une démarche volontaire.**
- De même, la loi n'impose pas, de manière générale, la mise en œuvre de mesures de prévention ou de sensibilisation en matière de discrimination. En l'absence d'obligation légale spécifique, **ces initiatives restent à la discrétion de l'employeur.**

L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL

Agir contre les discriminations

LES MOYENS D'ACTION DE LA VICTIME

- La victime d'une discrimination bénéficie d'une **protection contre les représailles**. Aucune personne ne peut faire l'objet de représailles en raison des **protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement**, ni en réaction à une **plainte**, une **action en justice**, un **témoignage** ou au fait d'avoir **relaté des faits de discrimination** (art. L.253-1).
- **Toute disposition ou tout acte contraire à cette protection, notamment tout licenciement, est nul de plein droit**. En cas de licenciement, le salarié peut saisir, **dans les quinze jours** de la notification, le **président de la juridiction du travail** afin de faire constater la **nullité du licenciement** et d'ordonner son **maintien** ou, le cas échéant, sa **réintégration** (art. L.253-1).
- Lorsqu'une personne **établit des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte**, il **incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement**. Ce **renversement de la charge de la preuve** ne s'applique pas aux procédures pénales (art. L.253-2).

LES MOYENS D'ACTION DE LA VICTIME

- Enfin, **est nulle et non avenue** toute disposition figurant notamment dans un **contrat de travail**, une **convention individuelle ou collective**, un **règlement intérieur d'entreprise** ou les règles régissant les organisations visées par la loi, qui est **contraire au principe de l'égalité de traitement** (art. L.253-3). Les **organisations syndicales** et, dans les conditions prévues par la loi, les **associations** peuvent également agir en justice ou intervenir au soutien de la victime (art. L.253-4).
- Ainsi, le salarié qui s'estime victime d'une discrimination **a le droit de s'adresser à son employeur ou à son supérieur hiérarchique** pour la dénoncer. Il a un droit d'agir et ne doit pas subir de représailles en raison de sa plainte. L'employeur sera obligé d'analyser la plainte avec sérieux et, lorsqu'il arrive à la conclusion qu'il y a discrimination, de mettre fin à la situation en accordant au plaignant les avantages dont il a injustement été privé. Bien entendu, le salarié a également le droit de s'adresser aux délégués du personnel étant donné qu'il est de leur rôle et devoir de défendre des conditions de travail justes et équitables et de porter à connaissance de l'employeur toute réclamation individuelle. Ils pourront donc servir de soutien ou d'intermédiaire dans les entrevues avec l'employeur.

À noter : la **loi du 29 mars 2023** relative au **harcèlement moral** renforce également la protection contre les représailles. Aucun salarié ne peut subir un traitement défavorable pour avoir **signalé une situation de harcèlement moral**, participé à son traitement ou **témoigné** de tels faits (art. **L.246-5 CT**).

ACTION DES SYNDICATS ET DES ASSOCIATIONS

- Les **associations sans but lucratif agréées**, dont l'objet statutaire est de lutter contre les discriminations, ainsi que les **organisations syndicales représentatives**, peuvent exercer devant les juridictions civiles ou administratives les **droits reconnus à la victime d'une discrimination**, afin de défendre les **intérêts collectifs** qu'elles représentent, même sans intérêt matériel ou moral propre.
- Lorsqu'une discrimination concerne **une personne déterminée**, l'association ou le syndicat ne peut agir **par voie principale** qu'à la condition que cette personne **déclare expressément et par écrit ne pas s'y opposer**.
- Lorsqu'un litige est né de l'application d'une **convention collective** ou d'un **accord conclu en application de l'article L.165-1 du Code du travail**, toute organisation syndicale signataire peut **intervenir à l'instance** si la solution du litige présente un **intérêt collectif** pour ses membres, sauf opposition écrite de la victime.

NULLITÉ DE TOUTE DISPOSITION CONTRAIRE AU PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Rappelons que la loi considère comme **nulle et non avenue toute disposition** figurant notamment dans un contrat, une convention individuelle ou collective ou un règlement intérieur d'entreprise, ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif, les professions indépendantes et les organisations de salariés et d'employeurs, **contraire au principe de l'égalité de traitement**.

- **Dans le cadre d'un procès, une telle clause serait donc simplement écartée des débats.**

LE RÔLE DE L'INSPECTION DU TRAVAIL ET DES MINES

La loi précise que l'Inspection du travail et des mines est chargée de veiller à l'application de la législation anti-discrimination (art. L. 254-1 du Code du travail).

Conformément à ses attributions légales, elle peut aussi bien assumer un rôle de médiation, qu'un rôle d'autorité et intervenir auprès de l'employeur, soit d'office, soit à la suite d'une plainte.

LE RÔLE DU CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Le Luxembourg a mis en place un organisme indépendant chargé de la lutte contre les discriminations, à savoir le **Centre pour l'égalité de traitement (CET)**.

Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte peut s'adresser à ce Centre pour avoir des conseils et recueillir des informations.

Mais les prérogatives et moyens d'action du Centre face aux employeurs restent limités.

DÉPOSER PLAINTÉ AU PÉNAL

Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination a la possibilité de **déposer plainte au pénal pour discrimination**, lorsque le traitement dont elle fait l'objet pourra être qualifié de « délit de discrimination » au sens du Code pénal.

Dans ce cas, les faits sont susceptibles de relever des dispositions pénales réprimant les discriminations. Leur auteur peut faire l'objet de poursuites pénales et, en cas de condamnation, s'expose aux peines prévues par le Code pénal.

CONCLUSION

Le **principe de non-discrimination** est bien plus qu'une interdiction de traiter différemment les salariés. Il constitue une **garantie fondamentale de la dignité, de l'égalité des chances et du respect des droits fondamentaux** dans le monde du travail.

Aucun salarié ne doit voir son accès à l'emploi, son évolution professionnelle, sa rémunération ou son maintien dans l'emploi compromis en raison d'un critère protégé par la loi. Lorsque de telles situations surviennent, le droit luxembourgeois met à sa disposition des **mécanismes de protection renforcés**, tels que la protection contre les représailles, le renversement de la charge de la preuve ou encore la nullité des actes discriminatoires.

La jurisprudence luxembourgeoise et européenne rappelle enfin que **l'égalité de traitement ne doit pas rester un principe théorique** : elle doit être **effective, concrète et pleinement respectée** à chaque étape de la relation de travail.

Lutter contre les discriminations, c'est garantir que les compétences, les aptitudes et le mérite demeurent les seuls critères qui doivent guider les décisions de l'employeur.



**YOU'LL
NEVER
WORK
ALONE.**



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG

MERCI

pour votre attention
