

Ressources Humaines et Discrimination

publié le **06/10/2016**, vu **4058 fois**, Auteur : [Maître ARBEZ-NICOLAS](#)

Environ 30% des demandeurs d'emploi estiment avoir été victimes de discrimination à l'embauche. (Baromètre 2015 Défenseur des droits/OIT). Loin d'être un phénomène marginal, les discriminations prennent des formes multiples.

Les contentieux relatifs à la discrimination font courir un risque juridique et économique aux entreprises et à leurs dirigeants, à la fois sur le plan civil et pénal.

Face à ces nouveaux enjeux juridiques et économiques, les employeurs et les responsables RH doivent adapter leurs pratiques de gestion des ressources humaines.

Dans la mesure où l'employeur a l'obligation de prévenir toute discrimination à l'embauche, **le processus de recrutement est une étape particulièrement délicate.**

Plus généralement, les autres axes de risques de discrimination en entreprise peuvent être identifiés de la manière suivante :

- Rémunération
- Evolution professionnelle
- L'accès à la formation
- Les conditions de travail
- Les réorganisations
- Les restructurations
- Les licenciements et la rupture conventionnelle

1. Définition légale de la discrimination

Aucune personne ne peut être écartée d'une **procédure de recrutement** ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié **ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment** en matière de rémunération, des mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation, ou de renouvellement de contrat **en raison d'un critère discriminatoire prohibé.** (Article L.1132-1 du Code du travail)

Selon la Jurisprudence ce principe s'applique également à la rupture de la période d'essai (Cass. Soc. 16/02/2005 n°02-43402).

Les critères discriminatoires prohibés sont énumérés par la loi. Sont interdites les discriminations en raison :

- de l'origine
- du sexe
- des mœurs, son orientation ou identité sexuelle

- de l'âge
- de la situation de famille ou de sa grossesse
- des caractéristiques génétiques
- de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, ou une race
- des opinions politiques,
- des activités syndicales ou mutualistes
- des convictions religieuses,
- de l'apparence physique
- du nom de famille
- du lieu de résidence
- de l'état de santé ou du handicap

La loi du 24 juin 2016 visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale a ajouter **un nouveau cas** de discrimination prohibée :

- **la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur**

Des dispositions supplémentaires viennent s'ajouter ; aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison :

- de l'exercice normal du droit de grève (L.2511-1 Code du travail)
- pour avoir témoigné ou relaté de l'ensemble des agissements prohibés définis ci-dessus
- aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir subi ou refusé de subir un harcèlement moral (L.1152-2 du Code du travail)
- en raison de son état de grossesse. La femme candidate à une embauche n'est pas tenue de révéler son état de grossesse (L.1225-2 du Code du travail)

Il est à noter que des dispositions spécifiques sont par ailleurs prévues en matière de discrimination syndicale (Art. L. 2141-5 à L. 2141-8 du Code du travail).

2. Distinction entre discrimination directe et indirecte

- Constitue une discrimination indirecte : la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable, sur le fondement d'un critère discriminatoire prohibé
- Constitue une discrimination indirecte : une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs discriminatoires interdits, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but soient nécessaires et appropriés (Loi n°2008-496, 27/05/2008).

3. Les différences de traitement autorisées (Art. L.1133-1 du Code du travail)

Il est à préciser que le principe général d'interdiction des discriminations ne fait pas obstacle aux différences de traitement à condition :

- que ces différences de traitement répondent à une exigence essentielle et déterminante
- que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée

4. La preuve de la discrimination en matière civile

Lorsqu'un salarié saisit les prud'hommes au motif qu'il s'estime victime d'une discrimination, il doit présenter des « **éléments de fait** » laissant supposer l'existence d'une discrimination.

Le salarié n'a pas à démontrer l'intention discriminatoire de l'employeur. Il s'agit donc d'une preuve « **alléguée** ».

Si les juges estiment que, pris dans leur ensemble, ces éléments laissent supposer une telle discrimination, c'est alors à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. (Art. L.1134-1 du Code du travail / Cass. Soc. 29 Juin 2011 n°10-15792).

5. Les sanctions encourues en cas de discrimination

Les contentieux relatifs aux discriminations relèvent du Conseil de Prud'hommes en matière civile ou du Tribunal Correctionnel en matière pénale.

• Les sanctions civiles

Selon le code du travail, toute disposition ou tout acte discriminatoire à l'égard d'un salarié **est nul**. (Art. L.1132-4)

En cas de licenciement, le salarié doit donc **être réintégré dans son emploi dans ses conditions originelles**.

Le salarié peut également solliciter une réparation pécuniaire.

• Les sanctions pénales

Un salarié qui s'estime victime d'une discrimination peut agir au pénal contre l'entreprise sur le fondement des articles 225-1 et suivants du code pénal.

6. Cas de l'interdiction des discriminations à l'embauche

• L'étendue de l'interdiction de toute discrimination

L'interdiction des discriminations à l'embauche constitue l'un des enjeux majeurs de la lutte contre les discriminations.

Le code du travail interdit formellement l'utilisation de critères de recrutement discriminatoires.

Aussi, une personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte en raison des critères prohibés rappelés ci-dessus.

Les discriminations sont interdites dans les offres d'emploi ainsi que tout au long du processus de recrutement.

Il est à noter l'employeur peut être jugé coupable de discrimination lors du recrutement alors même que le candidat a été recruté. Par conséquent, **faire obstacle à un recrutement suffit à caractériser la discrimination**. (Cass. Soc. 18/01/2002 n°10-16926)

• Quid du CV anonyme obligatoire ?

L'article L.1221-7 du Code du travail dispose que dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les informations demandées à un candidat lors d'une procédure de recrutement et celles communiquées par écrit par ce candidat, doivent être examinées dans des conditions préservant son anonymat.

Faute de parution d'un Décret d'application, ces dispositions ne sont cependant pas applicables.

- **Les bonnes pratiques du recrutement à mettre en œuvre ?**

L'entreprise doit mettre en place des procédures adaptées pour que les recrutements, qu'ils soient effectués en interne ou par l'intermédiaire de cabinets spécialisés, soient réalisés dans le cadre de dispositifs de sélection exempts de toute forme de discrimination.

Offre d'emploi : elle doit être centrée sur les seules compétences et qualifications requises pour le poste à pourvoir

Dossier de candidature et tenue de l'entretien : les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, doivent avoir pour unique finalité d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

Le choix final : la décision de refus d'embaucher ne doit pas reposer sur l'un des motifs discriminatoires prohibés.

Afin de se prémunir contre d'éventuels contentieux, il est conseillé pour les entreprises **de tracer les entretiens, en veillant à proscrire les commentaires portant sur des critères interdits**, et de les archiver avec les dossiers de candidature retenus pendant **au moins cinq ans** (correspondant au délai de prescription).

Marie-Laure ARBEZ-NICOLAS

Avocat en Droit du Travail