



DISCRIMINATIONS

La lutte contre les discriminations est inscrite dans le Code du travail. Les lois du 16 novembre 2001 et du 27 mai 2008 ont pour vocation la mise en conformité du droit français avec les différentes directives européennes relatives aux discriminations et à l'égalité de traitement.

Dans ce domaine, la charge de la preuve est aménagée en faveur du salarié : en cas de litige, le salarié ou le candidat présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte. Il revient à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Créé par la loi du 29 mars 2011 et reprenant les prérogatives de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (Halde), le Défenseur des droits a notamment une mission générale de lutte contre tous les types de discrimination et de promouvoir l'égalité.

Les entreprises doivent faire connaître par tout moyen, dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche :

- le texte des articles du code pénal qui interdit les discriminations ([art. L. 1142-6 CT](#)),
- le texte des articles relatifs au harcèlement sexuel et au harcèlement moral ([art. L. 1153-5](#) et [L. 1152-4 CT](#)).



TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- [Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 \(art. 190\)](#)
- [Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018](#)
- [Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 \(art 214\)](#)
- [Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016](#)
- [Loi n° 2015-1176 du 28 décembre 2015 \(art. 23\)](#)
- [Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 \(art. 20\)](#)
- [Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014](#)
- [Loi n° 2014-173 du 21 février 2014 \(art. 15\)](#)

[Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001](#)

[Loi n° 2012-954 du 6 août 2012](#)

[Décret n° 2011-905 du 29 juillet 2011](#)

[Décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011](#)

[Lois n° 2011-333 et n° 2011-334 du 29 mars 2011](#)

[Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#)

[Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006](#)

[Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004](#)

LES MESURES DISCRIMINATOIRES

LES DIFFÉRENTS MOTIFS DE DISCRIMINATION

Le Code du travail établit une liste exhaustive des motifs de discrimination prohibés ([art. L. 1132-1 CT](#)) :

- l'origine,
- le sexe,
- les mœurs,
- l'orientation sexuelle,
- l'identité de genre,
- l'âge,
- la situation de famille,
- la grossesse,
- les caractéristiques génétiques,
- la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur,
- l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race
- les opinions politiques,
- les activités syndicales ou mutualistes,
- les convictions religieuses,
- l'apparence physique (ce qui peut donc inclure la taille, le poids, l'esthétique, ...),
- le nom de famille,
- le lieu de résidence,
- la domiciliation bancaire,
- l'état de santé,
- la perte d'autonomie,
- le handicap (sauf inaptitude constatée par le médecin du travail),
- la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français,

LES FORMES DE DISCRIMINATION

- Discrimination directe : C'est la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, sa perte d'autonomie, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, 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 ([art. 1er Loi du 27 mai 2008](#)).

- Discrimination indirecte : Il s'agit d'une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés ci-dessus, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ([art. 1er Loi du 27 mai 2008](#)).

- Injonction à discriminer : Le fait d'enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination interdite constitue une discrimination. Par exemple, un employeur qui demanderait à un de ses subordonnés de pratiquer une discrimination pourrait de ce seul fait être poursuivi pour discrimination.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné d'un comportement discriminatoire ou pour l'avoir relaté ([art. L.1132-3 CT](#)).

Le salarié qui, après avoir témoigné d'agissements discriminatoires, est sanctionné ou licencié peut demander la nullité de cette mesure ([art. L. 1134-4 CT](#)).

Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ([art. L. 1142-2-1 CT](#)).

QUAND PEUT AVOIR LIEU LA DISCRIMINATION ?

La lutte contre les discriminations concerne l'ensemble du déroulement de la vie professionnelle : du recrutement ou de la nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, jusqu'à la rupture du contrat ([art. L. 1132-1 CT](#)).

- A l'embauche : Aucun refus d'embauche, quelle que soit la nature du contrat proposé, ou d'accès à un stage, ne peut reposer sur un motif discriminatoire. La notion de refus d'embauche doit être interprétée de manière large puisqu'il a été décidé que la rupture de la période d'essai pour un motif discriminatoire s'apparente à un refus d'embauche, laquelle ne devient définitive qu'une fois cette période écoulée ([Cass. crim. 14 octobre 1986, n° 85-96.369](#) et [Cass. soc. 16 février 2005, n° 02-43.402](#)).

En cours d'exécution du contrat : Sont condamnées les pratiques discriminatoires concernant ([art. L. 1132-1 CT](#)) :

- l'exercice du pouvoir disciplinaire,
- le pouvoir de licencier,
- la rémunération,
- l'intéressement ou la distribution d'actions,
- la formation,
- le reclassement,
- l'affectation,
- la qualification,
- la classification,
- la promotion professionnelle,
- la mutation,
- le renouvellement du contrat.

DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT ET DISCRIMINATION

Les différences de traitement peuvent exister si elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et à la condition que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ([art. L. 1133-1 CT](#)).



Ainsi, les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.

Ces différences peuvent notamment consister en :

- l'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;
- la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ([art. L. 1133-2 CT](#)).

De même, les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement ainsi que les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination ([art. L. 1133-4](#) et [L. 1133-5 CT](#)).

Une différence de traitement devient discriminatoire si elle repose sur un critère que la loi écarte formellement comme pouvant justifier une différence. On apprécie tout d'abord la comparabilité des situations en cause pour établir une présomption de discrimination. L'employeur pourra ensuite justifier la différence de traitement constatée en invoquant un critère objectif.

LES ACTEURS

Dans toute entreprise employant au moins 300 salariés et dans toute entreprise spécialisée dans le recrutement, les employés chargés des missions de recrutement reçoivent une formation à la nondiscrimination à l'embauche au moins une fois tous les 5 ans ([art. L. 1131-2 CT](#)). Les ETT sont concernées par cette nouvelle obligation de formation à la non-discrimination.

LES RÉFÉRENTS EN ENTREPRISE

- Référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes :

Dans les entreprises qui emploient **au moins 250 salariés** doit être désigné un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes ([art. L. 1153-5-1 CT](#)).

La loi laisse une marge de manœuvre pour déterminer le positionnement du référent dans l'entreprise ainsi que le détail de ses missions. Pour garantir sa légitimité et sa visibilité auprès des salariés, le référent a naturellement vocation à intégrer le service chargé des ressources humaines de l'entreprise. Ses missions peuvent être diverses et porter sur ([Cf. Guide du ministère du Travail](#)) :

- la réalisation d'actions de sensibilisation et de formation auprès des salariés et du personnel encadrant
- l'orientation des salariés vers les autorités compétentes que sont l'inspection du travail, la médecine du travail et le Défenseur des droits ;
- la mise en œuvre de procédures internes visant à favoriser le signalement et le traitement des situations de harcèlement sexuel ou d'agissement sexiste (modalités de signalement, d'enquête...) ; la réalisation d'une enquête interne suite au signalement de faits de harcèlement sexuel dans l'entreprise,...

- Référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes :

Le Comité social et économique doit désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes parmi ses membres, sous la forme d'une résolution adoptée selon les modalités définies à l'article L. 2315-32. Le référent est désigné pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité ([art. L. 2314-1 CT](#))

ATTRIBUTIONS DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, -le membre de la délégation du comité social et économique qui constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, saisit immédiatement l'employeur ([art. 2312-59 CT](#)).



Au vu des éléments présentés par le salarié, il appartient au défendeur (en d'autres termes, l'employeur ou celui qui aurait pu l'être ou celui qui l'a été) de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

C'est donc à lui qu'incombe véritablement la charge de la preuve, puisque le salarié a seulement la charge de l'allégation de la disparité de traitement.

Il revient au juge de former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le recours aux mesures d'instruction n'a pas pour vocation première de pallier l'absence ou l'insuffisance de preuves ; cela suppose que les parties au litige aient assumé leur part du fardeau de la preuve.

Le salarié qui s'estime victime d'une discrimination peut prendre contact avec l'inspection du travail, sachant que l'inspecteur a la possibilité d'exiger de l'employeur qu'il lui transmette toute information utile à la constatation de faits susceptibles de caractériser l'existence d'une discrimination ([art. L. 8113-5 CT](#)).

Toutefois, en cas d'action devant les juridictions pénales, l'aménagement de la charge la preuve ne s'applique pas, c'est donc la personne qui invoque une discrimination qui doit en apporter la preuve.

RÔLE DES ORGANISATIONS SYNDICALES ET DES ASSOCIATIONS

- Les organisations syndicales :

Peuvent exercer une action en justice et toutes actions résultant de l'application de la réglementation relative aux discriminations en faveur d'un ou plusieurs candidats ou d'un ou plusieurs salariés de l'entreprise :

- les organisations syndicales représentatives au plan national,
- les organisations syndicales représentatives au plan départemental
- les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ([art. L. 1134-2 CT](#)).



Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel au comité social et économique et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés. Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte.

RÔLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail peut constater directement par PV l'infraction commise en matière de discrimination consistant à refuser d'embaucher, à sanctionner, ou à licencier une personne ([art. L. 8112-2 CT](#)).

Il peut se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, susceptible d'établir l'existence d'une discrimination ([art. L. 8113-5 CT](#)).

LES ACTIONS EN JUSTICE

CHARGE DE LA PREUVE

Le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ([art. L. 1134-1 CT](#)).



L'organisation syndicale n'a pas à justifier d'un mandat de l'intéressé, si ce dernier a été averti par écrit et ne s'y est pas opposé dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat, mais la loi ne donne pas la possibilité au salarié de mettre fin à cette instance.

- Les associations

Seules les associations de lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap qui ont été régulièrement constituées depuis 5 ans au moins et justifiant d'un accord écrit de l'intéressé peuvent exercer en justice toutes actions de discrimination ([art. L. 1134-3 CT](#)).

La ou les personne(s) qui, selon l'association, fait l'objet d'une mesure discriminatoire, peut :

- donner ou non son accord écrit à l'association,
- intervenir à l'instance engagée par l'association,
- y mettre un terme à tout moment.

COMPÉTENCES DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES

Le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître de tout litige en matière de discrimination, notamment lors d'une procédure de recrutement ([Cass. soc. 20 décembre 2006, n° 06-40.662](#) et [Cass. soc. 28 novembre 2007, n° 07-40.787](#)).

PRESCRIPTION

L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par 5 ans à compter de la révélation de la discrimination ([art. L. 1134-5 CT](#)). Ce délai de prescription n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel.

La révélation n'est pas la simple connaissance de la discrimination par le salarié ; elle correspond au moment où il dispose des éléments de comparaison mettant en évidence la discrimination ([Rapport Assemblée Nationale n° 847 du 30 avril 2008](#)).

Lorsque l'action se place sur le terrain pénal, la prescription est de 6 ans à compter des faits délictueux ([art. 8 Code de procédure pénale](#)).

RÔLE DU DÉFENSEUR DES DROITS

MISSIONS

Depuis le 1er mai 2011, les prérogatives de la HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité) ont été transférées au Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits a notamment pour mission de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité.

SAISINE

Le Défenseur des droits peut être saisi :

- par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;
- par une association régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne qui s'estime victime de discrimination ou avec son accord ;
- d'office ;
- par les ayants droits de la personne dont les droits sont en cause.

La saisine du Défenseur des droits se fait par écrit et indique les faits en apportant toute précision utile. L'auteur de la saisine doit produire tous les éléments de nature à justifier des démarches qu'elle a préalablement accomplies auprès des personnes mises en cause.

MOYENS

Le Défenseur des droits peut :

- solliciter des explications de toute personne physique ou morale mise en cause devant lui et entendre toute personne dont le concours lui paraît utile, si besoin au moyen d'une mise en demeure ;

- demander la communication de toute information et pièce utile à l'exercice de sa mission, si besoin au moyen d'une mise en demeure ;
- procéder à des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause, ou dans les lieux, locaux et moyens de transport accessibles au public ainsi que dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage. Les mesures de contrôle sur place font l'objet d'un procès-verbal. Le responsable de locaux privés est préalablement informé de son droit d'opposition à la visite ou à la vérification sur place.

POUVOIRS

- Pouvoir de recommandations :

Le Défenseur des droits peut formuler toute recommandation, par LRAR, qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées ou à en prévenir le renouvellement.

La personne mise en cause est tenue, dans un délai fixé par le Défenseur des droits, de l'aviser des suites données à ses recommandations. A défaut, ou s'il estime, au vu des informations reçues, qu'une recommandation n'a pas été suivie d'effet, le Défenseur des droits peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires.

Si son injonction n'a pas eu de suite, le Défenseur des droits établit un rapport spécial communiqué à la personne mise en cause et pouvant être rendu public.

- Pouvoir de médiation et de transaction :

Le Défenseur des droits peut procéder, par voie de médiation, à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance.

Le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes.

En cas de constatation de faits constitutifs d'une discrimination n'ayant pas déjà fait l'objet d'une action publique, le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur des faits une transaction consistant :

- dans le versement d'une amende transactionnelle dont le montant ne peut excéder 3 000€ (ou 15 000€ pour une personne morale) et s'il y a lieu, dans l'indemnisation de la victime;

- l'affichage d'un communiqué, dans des lieux qu'elle précise et pour une durée qui ne peut excéder 2 mois ;
- la transmission, pour information, d'un communiqué au Comité économique et social; - la diffusion d'un communiqué, par son insertion au Journal officiel ou dans une autre ou plusieurs autres publications de presse, ou par la voie de services de communication électronique, sans pouvoir s'y opposer ;
- l'obligation de publier la décision au sein de l'entreprise.

Une fois acceptée, la transaction doit être homologuée par le procureur de la République.
Le site du [Défenseur des droits](#) peut être consulté.

SANCTIONS

SANCTIONS PÉNALES

L'employeur qui refuse d'embaucher, sanctionne ou licencie une personne en violation des dispositions relatives à la discrimination ou qui subordonne une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur un motif discriminatoire encourt une peine de 3 ans de prison et de 45 000 € d'amende ([art. 225-2 du code pénal](#)).

Les personnes morales déclarées responsables pénalement encourtent une amende maximale de 225 000 € et le cas échéant, des peines complémentaires telles que :

- l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée à la charge de l'employeur condamné ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'un ou de plusieurs établissements de l'entreprise appartenant à l'employeur condamné ([art. 225-4 du code pénal](#)).

SANCTIONS CIVILES

- Discrimination à l'embauche :

La pratique discriminatoire à l'embauche ne peut être sanctionnée que par l'octroi de dommages-intérêts. En effet, obliger l'employeur à embaucher celui ou celle qu'il a écarté du recrutement pour un motif illicite porterait une atteinte trop grande à la liberté d'entreprendre.



- Discrimination en cours d'exécution du contrat :

En principe, toutes les mesures discriminatoires prises par l'employeur au cours de l'exécution du contrat sont nulles de plein droit ([art. L. 1132-4 CT](#)).

Ainsi, le licenciement discriminatoire, lorsqu'il est établi qu'il n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de l'action en justice fondée sur une mesure discriminatoire, est sanctionné par la réintégration du salarié dans l'entreprise.

Si le salarié refuse sa réintégration, il bénéficie des indemnités de rupture (indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et indemnité de préavis) et de dommages-intérêts au moins égaux à 6 mois de salaire ([art. L. 1134-4 CT](#)).

Le tribunal peut également ordonner le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage versées au salarié licencié par Pôle emploi dans la limite de 6 mois ([art. L.1235-4 CT](#)).