

LES DISCRIMINATIONS AU TRAVAIL

DEFINITIONS



« PERSONNES »

Personnes postulant à un emploi ou qui en occupent un (en CDI, CDD...)

+ Les stagiaires, les personnes en formation, etc.

« DISCRIMINATIONS »

Fait de traiter de façon inégale et défavorable une ou plusieurs de ces personnes.

Prendre et appliquer en matière de recrutement, de rémunération, d'intéressement, de formation, d'affectation, de qualification, de promotion, de mutation, de renouvellement du contrat de travail, de sanction disciplinaire, de licenciement...

... une mesure présentant, directement ou non, un caractère discriminatoire parce que fondée, notamment, sur :

- * L'origine
- * Le sexe
- * L'appartenance à une ethnie, nation ou prétendue race
- * L'orientation sexuelle
- * L'identité de genre
- * Les convictions religieuses
- * Le nom de famille
- * La grossesse
- * La particulière vulnérabilité économique
- * Le lieu de résidence
- * Les opinions politiques
- * La situation familiale
- * Les activités syndicales
- * L'âge
- * L'apparence physique
- * Les caractéristiques génétiques
- * L'état de santé
- * La perte d'autonomie
- * Le handicap
- * Les mœurs

Art. L. 1132-1 du Code du travail



IL EST POSSIBLE...

... d'exiger d'un candidat à un recrutement qu'il présente un certain **degré d'expérience**

... d'exiger d'un salarié une **coupe de cheveux** conforme à l'image que l'entreprise souhaite renvoyer

Mais **ATTENTION** : cela ne signifie pas qu'il n'est jamais possible de faire une différence entre personnes...



IL EXISTE BIEN DES MESURES DE « DISCRIMINATION POSITIVE » !

Emploi de **travailleurs handicapés**
Emploi des **seniors** (simple incitation)
+ Emploi de **personnes résidant dans un quartier prioritaire** (proposition du candidat Emmanuel Macron), etc.

En revanche, toute différence de traitement doit être **SOLIDEMENT ET OBJECTIVEMENT JUSTIFIÉE** sous peine de constituer une discrimination **ILLICITE**.

Lorsque c'est la **loi** qui impose ou encourage la différence de traitement, celle-ci peut être considérée comme *a priori licite*.

TOUTEFOIS, en appliquant cette loi, l'employeur doit veiller à ne pas commettre de discrimination.

Exemple : je recrute une personne handicapée pour atteindre mon quota d'emploi **ET** je la recrute, elle, parce qu'elle est une femme célibataire et sans enfant.

Une mesure peut être appliquée par l'entreprise de façon distincte si ce traitement poursuit un **but légitime et proportionné***.

AINSI, une entreprise du secteur du luxe est *a priori* en droit d'imposer un « dress code » à ses salariés et d'exiger, par exemple, que les hommes attachent leurs cheveux longs.

Discrimination illicite !!

Différence de traitement licite !!

* La Loi parle d'une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » (art. L. 1133-1 du Code du travail).

LE BON REFLEXE !

Avant de prendre une décision, demandez-vous « **Qu'est-ce qui motive ma décision d'imposer cette mesure à cette personne ? L'appliquerais-je à toute personne qui se trouverait exactement dans la même situation ?** »

ILLUSTRATIONS

MUTUELLE COLLECTIVE – PUBLIC EN INSERTION



Nous avons dû mettre en place une mutuelle collective au sein de l'Ei et avons décidé d'offrir aux salariés et salariées en insertion la couverture dont bénéficient tous nos employés et employées. **A-t-on eu raison de procéder ainsi ?**

OUI. S'il est possible de faire bénéficier une catégorie de salarié.e.s d'une couverture particulière, c'est à la condition que ces salarié.e.s forment une catégorie objectivement distincte et homogène. Or, les salarié.e.s en insertion sont des salarié.e.s comme les autres : aucun critère objectif ne permet de les distinguer au sein de l'effectif.



NOTRE AVIS

RELIGION – CONTACT AVEC LA CLIENTELE

Nous exploitons une boulangerie. L'une de nos salariées affectées à la vente porte le voile et j'ai peur que cela choque les clients. Elle refuse d'ôter son voile. **Puis-je l'affecter à la préparation des commandes, à l'arrière de la boutique ?**



JURISPRUDENCE *

CELA DEPEND. La mesure, assurément discriminatoire, peut être justifiée par le désir de l'entreprise de poursuivre une politique de neutralité politique et religieuse vis-à-vis de sa clientèle. L'interdiction du port visible de tout signe politique ou religieux sur le lieu de travail doit alors être inscrite dans le règlement intérieur et être appliquée de façon indifférenciée à tou.te.s les salarié.e.s se trouvant en contact avec les clients.

* Cette question a été traitée par la Cour de cassation en novembre 2017 ([consulter la décision](#)).

RELIGION – REPAS



Deux des salariés sur mon chantier s'apprêtent à jeûner pendant un mois. **Puis-je ne pas leur donner de titres restaurant pendant cette période ?**

NON. La question n'est pas de savoir si l'on doit octroyer de tels titres à des salarié.e.s qui pratiquent une religion donnée, mais plutôt « les titres doivent-ils être donnés à une personne qui ne prend pas ses repas (quelle qu'en soit la raison) ? ». La réponse est alors évidente : **les titres-restaurant sont dus pour chaque jour travaillé, quel que soit l'usage que les salarié.e.s en font, dès lors que l'employeur les a mis en place dans l'entreprise.**



NOTRE AVIS

RECRUTEMENT – HANDICAP

Je souhaite satisfaire à l'obligation de recrutement de travailleurs handicapés, mais je ne sais pas comment rédiger mon offre d'emploi. **Ai-je le droit d'écrire que l'offre leur est réservée ?**



NON. Réserver une offre d'emploi revient à exclure des candidats en raison de leur statut physique (absence de handicap) si bien que la mention « Poste réservé à une personne handicapée » est absolument à éviter. Il faut rédiger l'offre de façon plus ouverte, par exemple avec la formule « **Poste ouvert aux personnes en situation de handicap** », voire « A compétences égales, priorité sera donnée à une personne handicapée ».



NOTRE AVIS

ARRETS MALADIE – CHEQUES-VACANCES



Mon comité d'entreprise me refuse le bénéfice de chèques-vacances parce que je suis en arrêt maladie et que le règlement intérieur prévoit qu'on ne peut les octroyer aux personnes en arrêt maladie de longue durée. **Est-ce légal ?**

NON. Les chèques-vacances améliorent les conditions collectives de travail et de vie de tout salarié, indépendamment du fait de savoir si un travail est effectivement fourni. **Un règlement intérieur de comité d'entreprise ne peut conditionner leur bénéfice à une durée minimale de travail effectif et consécutif**, ce qui conduit à exclure, ainsi, les salarié.e.s en arrêt longue durée.



DEFENSEUR DES DROITS*

* Cette question a été traitée par le Défenseur des droits en décembre 2016 (consulter la décision).

HOMOSEXUALITE – HARCELEMENT

J'ai embauché, il y a 2 mois, un salarié qui prétend être régulièrement victime de propos homophobes de la part de son supérieur hiérarchique, ce qui me surprend pour le moins. **Dois-je intervenir ?**



NOTRE AVIS

OUI. Non seulement les discriminations à raison de l'orientation sexuelle sont en principe interdites sur le lieu de travail, mais l'employeur est tenu d'une **obligation de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.** Or, de tels propos répétés, qui peuvent constituer par ailleurs un cas de harcèlement moral, sont incompatibles avec l'objectif de protection de la santé des salarié.e.s.

Une discrimination sur le lieu de travail qui n'est pas le fait du dirigeant n'en reste pas moins une discrimination : en tant que responsable de l'entreprise, l'employeur doit la faire cesser dès qu'il en a connaissance !

Pensez-y !

INAPTITUDE – LICENCIEMENT



J'ai été victime d'un accident du travail et reconnue inapte. Mon employeur entreprend maintenant de me licencier. **Ne suis-je pas victime d'une discrimination ?**

CELA DEPEND. A la suite de la déclaration d'inaptitude, si votre employeur a exploré toutes les pistes de **reclassement** possibles et ne peut raisonnablement prendre les **mesures d'adaptation** nécessaires à votre maintien en poste, le licenciement peut être justifié.

En revanche, l'employeur ne peut vous licencier à la suite de votre refus de rejoindre le poste que le Médecin du travail a déclaré incompatible avec votre état de santé.



NOTRE AVIS

TRAVAUX PHYSIQUES – INTERIM

L'entretien des espaces verts est un métier plutôt « physique » et les entreprises clientes de notre ETTi insistent souvent pour n'accueillir en mission que des hommes de moins de 40 ans. **Leur demande est-elle justifiée ?**



NOTRE AVIS

ABSOLUMENT PAS. Exclure des intérimaires en raison de leur sexe ou de leur âge est une pratique évidemment discriminatoire qui n'est pas *a priori* justifiée par une « exigence professionnelle essentielle et déterminante ». Et la discrimination serait tant le fait de ces clients que celui de l'ETTi qui accèderait à leur demande.

RECRUTEMENT – ADMINISTRATION



Il arrive que Pôle emploi ou la DIRECCTE me demande de recruter x % de jeunes de moins de 25 ans ou de femmes, voire de bénéficiaires du RSA... **Est-ce légal ?**

Mais si Pôle emploi ou la DIRECCTE parvient à justifier cette pratique, la discrimination pourrait être licite. A voir, donc.

CELA DEPEND. Il y a discrimination à l'embauche puisque les consignes de recrutement excluent de fait certains candidats ou certaines candidates à raison de leur âge, de leur sexe ou de leur statut (l'Administration, aussi, est tenue de ne pas discriminer !).



NOTRE AVIS

ACCORD COLLECTIF – PRE-RETRAITE

L'accord collectif applicable à l'entreprise prévoit un dispositif de préretraite réservé aux salariés de plus de 55 ans ayant travaillé dans des conditions spécifiques de pénibilité. **Est-il par nature discriminatoire ?**



CELA DEPEND. Les salarié.e.s qui adhèrent volontairement au dispositif prévu par un accord collectif ne seraient pas victimes de discrimination en raison de leur âge. La réponse pourrait être différente si ces salarié.e.s n'avaient pas choisi d'y adhérer mais que le dispositif de préretraite (dispense d'activité) leur était imposé.

JURISPRUDENCE *

* Cette question a été traitée par la Cour de cassation en avril 2017 (consulter la décision).

QUE FAIRE EN CAS DE DISCRIMINATION ?

Avant toute chose,
DEUX CHOSES à
savoir ou à retenir
absolument...

1/ l'employeur doit non
seulement **s'abstenir** de
toute discrimination illicite,
mais aussi **intervenir** pour
faire cesser le trouble et
sanctionner
(disciplinairement) l'auteur de
la discrimination...



... et 2/ c'est à la victime
d'apporter les premiers
éléments de **preuve** laissant
supposer l'existence de la
discrimination, puis à l'auteur
préssumé de la contester ou
d'en établir le caractère justifié.

A NOTER

La **Loi** impose désormais de former les
chargés de recrutement aux
problématiques de la discrimination
dans les entreprises de + de 300
salariés ainsi que dans celles dont le
recrutement est l'activité principale.

Retrouvez
cette info
dans notre
Filet #5!

Art. L. 1134-1 du
Code du travail



SANCTIONS

Lorsqu'elle n'est pas justifiée, la discrimination est
passible de **3 ans de prison** et de **45 000 €
d'amende**.

Il en est de même en cas de **harcèlement** (moral ou
sexuel).

Sans oublier les éventuelles **interdictions de
soumissionner aux marchés publics**.

OPTION #2 – SOLLICITER LE DEFENSEUR DES DROITS (ex-Médiateur de la République, ex-HALDE)

Saisi par toute personne qui se prétend victime de discrimination, directement ou par le biais d'un Parlementaire (écrit + pièces établissant les faits de discrimination).

Procédure gratuite et susceptible d'être interrompue à l'initiative de la victime.

Pouvoir d'investigation (audition, mise en demeure de production de pièces, déplacement sur site, consultation de pièces...), sur sa seule initiative ou avec l'appui du juge.

Possibilité de dresser des constats d'infraction.

Pouvoir de médiation (résolution amiable du litige), de transaction (en cas de délit constaté) ou de transmission aux juridictions pénales (Procureur de la République).

OPTION #1 – INFORMER AU SEIN DE L'ENTREPRISE

1/ Le supérieur hiérarchique ou le dirigeant → doivent agir pour faire cesser la discrimination et sanctionner l'auteur, le cas échéant.

2/ Les délégués du personnel/le CSE → peuvent alerter l'employeur sur les faits de discrimination → en cas d'inertie de l'employeur ou de désaccord, recours contentieux possible (accord du salarié).

3/ Les organisations syndicales → peuvent exercer un recours contentieux sans l'accord préalable du salarié (sauf si celui-ci s'y oppose formellement).



OPTION #3 – INFORMER A L'EXTERIEUR DE L'ENTREPRISE

1/ L'Inspection du travail → peut exiger la communication de pièces et dresser des constats d'infraction → transmission au juge pénal.

2/ L'association de lutte contre les discriminations → peut exercer un recours contentieux, sous réserve de l'accord préalable du salarié.

OPTION #4 – SAISIR LE JUGE

2 voies de recours sont ouvertes à la victime :

1/ Dépôt d'une plainte → **Procédure pénale** → Tribunal correctionnel → Condamnation éventuelle (emprisonnement, amende).

**6 ans
pour agir !**

2/ Assignation de l'auteur de la discrimination → **Procédure civile** → Conseil des prud'hommes → Annulation de la mesure et/ou versement d'une indemnité de réparation, etc.

**5 ans
pour agir !**

NOUVEAU !

Une **action de groupe** peut désormais être exercée en vue de sanctionner les faits de discrimination commis **après le 20 novembre 2016**.

Elle est exercée par une **organisation syndicale de salariés représentative** (ou une association de + de 5 ans de lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap) contre un **même employeur** soupçonné de discriminations à l'encontre de plusieurs travailleurs (ou candidats à un emploi, stage, formation...).

Elle vise à **faire cesser la discrimination** et à **réparer les préjudices** qui en découlent.

**Art. L. 1134-6 et
suivants CT**



AVERTISSEMENT

Ce Dossier présente dans leurs grandes lignes les principes applicables à la lutte contre la discrimination dans l'entreprise. Elle est synthétique et donc incomplète. Merci de consulter un professionnel du droit afin d'obtenir davantage d'éléments.

Son contenu n'engage que la fédération des entreprises d'insertion ainsi que CHANTIER école.