

# LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Par définition, la discrimination est l'action de différencier en vue d'un traitement séparé. Depuis plusieurs années, le mot a pris une signification plus péjorative et évoque plus fréquemment, un traitement différencié fondé sur des critères arbitraires.

La discrimination recoupe diverses formes de comportements, dans différents domaines de la vie quotidienne. En effet, il peut s'agir de discriminations fondées sur l'origine ethnique, le sexe, la religion, le handicap, etc... Parmi les motifs de discrimination concernant l'accès à l'emploi, au logement ou à différents services (transports, discothèques, etc...), l'origine est le plus souvent évoquée (39,6%), suivie de la maladie ou du handicap, du sexe et de l'âge.

La lutte contre le traitement inégalitaire est une préoccupation ancienne en France. Dès 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclamait dans son article premier « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits, les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité publique* ».

Une directive communautaire du 23 septembre 2002, établit « le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et à la protection contre la discrimination ... »  
Pléthore de textes viennent affirmer le principe de non discrimination, et punir sévèrement dans certains cas les auteurs des faits.

L'égalité de droit n'est cependant toujours pas une égalité de fait.

Cette question a suscité la mise en place d'un arsenal juridique plus ou moins efficace, notamment dans le droit du travail, mais le souci majeur reste la preuve, extrêmement difficile à apporter dans certains cas.

La lutte juridique et judiciaire tire son efficacité du travail entrepris depuis de nombreuses années par les acteurs du quotidien de la lutte contre les discriminations.

## **I/ LES OUTILS JURIDIQUES DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS**

Les outils juridiques de protection de la personne discriminée varient selon que l'on se trouve dans le domaine du droit du travail ou pas.

Par ailleurs, la victime de discrimination se trouve face à un problème majeur lorsqu'elle décide de confronter les auteurs des faits à la justice. En effet, la charge de la preuve qui pèse sur elle est parfois très lourde, voire, impossible à apporter.

## A- La protection de la personne discriminée

Pour aider à lutter contre la discrimination, la loi a mis en place un arsenal juridique particulièrement protecteur en droit du travail, et en droit pénal.

Le Code pénal et le Code du travail appréhendent de façon concurrente les discriminations dans le travail. En réalité, les textes du Code pénal et du Code du travail se chevauchent, et se répètent parfois. C'est le cas de la discrimination syndicale, qui est abordée de façon plus précise par le Code du travail. Il est cependant à noter que le Code du travail offre une palette de sanctions beaucoup moins sévères que celles prévues par le Code pénal.

L'article **L 122-45 du Code du travail** (annexe 2) expose très largement les cas dans lesquels la discrimination peut être appréciée. La loi ne se contente pas d'évoquer les discriminations à l'embauche ou dans le travail, elle évoque également le stage, la formation, le reclassement, etc.. Le Code du travail est sur ce point beaucoup plus exhaustif que **l'article 225-1 du Code pénal**, qui se contente de quelques cas de figures.

La loi servie par une jurisprudence extrêmement abondante sur le sujet, organise une véritable protection du salarié ou du futur salarié de l'entreprise.

La sanction de l'acte ou du comportement discriminatoire est essentiellement l'allocation de dommages et intérêts, et/ou la nullité de l'acte pris par l'employeur ou le futur employeur.

Le Code pénal organise, quant à lui, le droit commun de la répression, notamment grâce à l'article **225-1 du Code pénal** (annexe 1), qui définit les cas de figure dans lesquels la discrimination peut être reconnue.

Cependant, cet article a une portée importante, puisqu'il s'agit ici de prendre en compte non seulement les discriminations les plus courantes mais également de poser quelques jalons pour l'avenir, avec une discrimination très particulière, celle fondée sur les caractéristiques génétiques des individus.

En effet, le législateur a introduit par une **loi n°2002-303 du 4 mars 2002** cette disposition pour faire face à des discriminations opérées notamment par les compagnies d'assurance, susceptibles de connaître les caractéristiques génétiques d'un individu, et d'user de ces informations.

Le législateur, depuis la **loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001**, qui a introduit de nouveaux motifs discriminatoires à l'article **225-1 du Code pénal** (apparence physique, patronyme, orientation sexuelle, et âge), vient régulièrement remanier le Code pénal.

Tantôt, il vient aggraver les sanctions de comportements discriminatoires comme dans **la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004**, où l'amende encourue est portée à 45 000 €, ou encore ajoute une circonstance aggravante « du lieu accueillant du public » au refus de délivrer un bien ou un service et porte ainsi à 5 ans et à 75 000 € d'amende la peine encourues pour ce type de comportement.

Tantôt, il donne aux victimes des moyens de preuve innovants, comme le testing, ou le C.V anonyme, prévus par la **loi n° 2006-396 du 31 mars 2006** .

## B- La difficulté de la preuve

Les comportements discriminatoires restent parfois insaisissables par la justice. En effet, s'il est facile de prouver un acte positif de discrimination il est beaucoup plus difficile d'apporter la preuve d'un comportement passif visant à discriminer.

En général, la victime de discrimination pourra user de tous moyens de preuve.

**La loi n°2006-396 du 31 mars 2006**, sous l'influence d'une jurisprudence abondante, a donné aux victimes la possibilité d'avoir recours au testing. C'est une pratique à l'origine mise en place par des associations et qui permet a priori de se constituer des preuves.

Il s'agit de demander à des personnes de diverses origines de se présenter à un entretien d'embauche, à l'entrée d'une discothèque, de solliciter un logement, etc. afin d'observer l'accueil fait aux différents groupes d'individus. Dès lors, l'association va faire constater par huissier ou par la police le refus opposé systématiquement à certaine catégorie de personnes.

L'article **225-3-1 du Code pénal** issu de la loi du 31 mars 2006, a également donné la possibilité au juge de solliciter des biens et des services dans le but de démontrer l'existence de comportements discriminatoires.

Le juge peut également utiliser la méthode du faisceau d'indices. Il pourra faire appel des statistiques permettant des comparaisons, mettant en avant des choix systématiques et arbitraires, révélant une politique ou une pratique discriminatoire. En effet, il est plus aisé de prouver une politique appliquée systématiquement à l'égard d'un groupe de personnes, qu'un acte isolé. Il est plus facile de prouver la discrimination collective, qu'un acte, ou un refus fait à l'égard d'un seul individu.

Le droit du travail fait également appel à tous ses moyens de preuve, mais en plus il permet, en application de la loi du 31 mars 2006, la mise en place du C.V anonyme. Ce C.V permet à toute personne à la recherche d'un emploi de ne pas faire figurer son nom, pouvant être révélateur d'indices sur son origine.

Dans le même ordre d'idée, la loi permet l'utilisation d'un autre type de testing que celui évoqué précédemment, l'envoi d'un C.V avec le nom véritable du demandeur, et un autre avec un nom plus neutre.

La charge de la preuve reste le problème le plus délicat pour la victime de discrimination, il n'en reste pas moins que celle-ci peut obtenir de l'aide dans les démarches qu'elle doit entreprendre.

En effet, la victime peut faire appel à différents acteurs tout au long de son parcours pour voir ses droits être reconnus. Que ce soit les syndicats, l'inspection du travail, la HALDE, ou diverses associations de lutte contre toutes formes de discriminations.

## **II. LES ACTEURS DE LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION**

Une fois la preuve obtenue, il s'agit de savoir pour la personne victime d'une discrimination comment et vers qui se diriger.

Ainsi, s'offre à elle deux possibilités : soit intenter une action en justice, soit utiliser des moyens alternatifs qui sont moins chers et plus simples. Plus concrètement, selon le choix qu'elle aura fait, elle entrera en relation avec les acteurs judiciaires ou ceux extrajudiciaires.

## A- Les acteurs judiciaires

L'une des possibilités qui s'offre à la personne victime d'une discrimination est de déclencher elle-même une action en justice avec les services d'un avocat.

C'est, en effet, la première idée qui vient à l'esprit des victimes, mais ce n'est pas forcément la solution la plus adaptée.

### 1- *Le Juge civil*

La personne victime d'une discrimination dans le cadre de sa vie privée peut elle-même déclencher une action civile en saisissant le tribunal civil compétent pour traiter sa demande. Ce peut être le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal d'Instance selon le montant de l'action personnelle.

Ce sera une action en annulation de l'acte discriminatoire et en allocation de dommages et intérêts, mais la victime doit justifier de l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain.

### 2- *Le Juge pénal*

En droit pénal, la victime directe de l'infraction dans le cadre de sa vie privée ou professionnelle peut porter une plainte simple afin de susciter une enquête préliminaire sous l'égide du Parquet.

Elle peut aussi se constituer partie civile auprès d'un juge d'instruction pour provoquer l'ouverture d'une information.

Ces méthodes d'investigation permettront de réunir les preuves de l'infraction dont l'insuffisance empêchait la saisine directe de la juridiction répressive.

En application de l'article 2 du Code de procédure pénale, la victime doit pouvoir justifier à ce stade de la possibilité d'un préjudice personnel et direct. Devant la juridiction de jugement, l'existence du préjudice personnel doit être certain.

L'objectif de cette procédure est de sanctionner l'auteur de l'infraction et d'indemniser la victime.

La sanction pénale n'exclut pas l'intervention du juge civil ou administratif qui pourra prononcer, le cas échéant, l'annulation de l'acte discriminatoire et accorder une réparation à la victime de la discrimination.

### 3- *Le Conseil des prud'hommes*

S'agissant des discriminations dans le travail, la personne victime d'une discrimination s'adressera à une juridiction civile spécialisée, le Conseil des prud'hommes, qui sera chargée de sanctionner l'employeur fautif en application de **l'article L. 122-45 du Code du travail**, soit en annulant l'acte illicite, soit en réprimant le comportement fautif.

Ladite juridiction sera chargée en outre d'allouer des dommages et intérêts si la preuve des motifs discriminatoires est rapportée et si la victime justifie de l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain.

### 4- *Le Juge administratif*

Dans le cadre de la vie privée ou professionnelle, la victime, en qualité de fonctionnaire ou de personne privée, peut aller devant le Tribunal administratif si l'acte discriminatoire provient d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

Le Tribunal peut alors annuler l'acte illicite et allouer des dommages et intérêts à la victime.

La personne victime d'une discrimination peut faire le choix d'intenter seule une action en justice. Cependant, ce n'est pas toujours un choix judicieux. En effet, comme il a été démontré dans la première partie, rapporter la preuve du motif discriminatoire est difficile, surtout s'il ne provient pas d'un acte positif, et déclencher une action en justice est une procédure qui reste onéreuse.

C'est pourquoi, la législation a apporté d'autres solutions pour aider ces victimes de discriminations grâce entre autres à des organes d'investigations.

## B- Les acteurs extrajudiciaires

Sans déclencher une action en justice elle-même, la victime directe d'une discrimination a la possibilité de faire appel à différents acteurs extrajudiciaires qui vont se charger de son affaire.

### 1- Cas général : dans le cadre de la vie privée

#### - La Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'Egalité

La Haute Autorité est « *compétente pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie* ».

La Haute Autorité, qui fait partie du programme n° 20 de **la loi du 18 janvier 2005** (rectificatif JO n° 22 du 27 janvier 2005), a donc entre autre pour objectif de lutter contre les discriminations.

Cette autorité administrative indépendante, présidée par Louis Schweitzer, ex-PDG de la société Renault, a pour mission première de servir d'intermédiaire entre ceux qui se plaignent de discriminations et la justice. Dans ce cadre, elle aide les plaignants à rassembler des éléments de preuve et à constituer leur dossier. Donc elle peut recevoir des plaintes, enquêter, saisir des juges, publier des rapports. Ce pouvoir d'investigation a été établi par **la loi du 30 décembre 2004**.

Depuis **la loi du 31 mars 2006**, la HALDE a désormais la possibilité de substituer à l'action en justice une tentative d'accord entre les parties sur le règlement de leur litige appelée transaction.

La HALDE possède donc des pouvoirs de sanction transactionnelle. Pour ce faire, elle peut prononcer des sanctions pécuniaires ou des suspensions d'agrément ou d'autorisation à l'égard de l'entreprise ou de la personne fautive. Les sanctions pécuniaires s'élèveront jusqu'à 5000 euros pour les personnes physiques et jusqu'à 25 000 euros pour les personnes morales. L'avis de sanction doit être motivé.

Cette amende transactionnelle entraînera l'extinction de l'action publique et peut être éventuellement assortie du versement d'une indemnisation à la victime.

La HALDE peut également proposer des sanctions sous forme d'affichage d'un communiqué, pour une durée maximale de deux mois, de sa transmission au Comité d'Entreprise et aux délégués du personnel, de sa publication au sein de l'entreprise ou encore de sa diffusion dans la presse ou au Journal Officiel.

En cas de refus par la personne fautive de la proposition de la transaction ou d'inexécution de la transaction acceptée et homologuée par le Procureur de la République, la HALDE pourra toujours mettre en mouvement elle-même l'action publique par voie de citation directe

devant le tribunal correctionnel, conformément aux disposition de **l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale**.

- Les associations

Les associations jouent un grand rôle dans la lutte contre les discriminations. Ce rôle est à la fois consacré et encouragé par le législateur.

Selon un procédé devenu classique, dérogeant à l'article 2 du Code de procédure pénale qui réserve aux seules personnes ayant directement et personnellement souffert du dommage causé par l'infraction la possibilité de se constituer partie civile, la loi reconnaît à certaines associations ayant pour objet la lutte contre les discriminations, le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour l'ensemble des discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du Code pénal depuis **la loi du 12 juillet 1990 (art. 2-1, 2-6, 2-8 et 2-10 c. proc. pén.)**.

*2- Cas particulier: dans le cadre de la vie professionnelle*

- Faire appel à l'inspecteur du travail

Depuis **la loi du 16 novembre 2001**, l'inspecteur du travail, en tant qu'agent administratif relevant du ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité, a le pouvoir de constater des infractions de refus d'embauche ou de stage, de sanction, ou de licenciement revêtant un caractère discriminatoire et de verbaliser.

En effet, les inspecteurs peuvent relever directement par voie de procès-verbal les infractions pénales de discrimination (**art. 225-1 et s., c. pén., et L. 481-3, c. trav.**). Pour ce faire, il a un droit discrétionnaire d'entrée et de visite dans tous les établissements soumis à son contrôle, il peut y pénétrer de jour comme de nuit (**L. 611-8, c. trav.**) et « *peut se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utile à la constatation de faits susceptibles de permettre d'établir l'existence ou l'absence d'une méconnaissance des articles L.122-45, L. 123-1 et L. 412-2 du code du travail et de l'article 225-2 du code pénal* » (**L. 611-9, c. trav.**).

Ayant constaté une infraction dans l'entreprise, l'inspecteur dispose d'un pouvoir d'appréciation sur la suite qu'il entend donner à son constat.

Les observations et les avertissements qui sont plus contraignants sont des procédures souples qui peuvent s'avérer suffisantes dans bon nombre de cas. Les comptes rendus écrits de ces enquêtes faites grâce à des graphiques comparatifs, témoignages et autres documents montrant la différence de traitement, en plus d'inviter l'employeur à mettre fin aux discriminations, peuvent appuyer les allégations de discrimination présentées en justice par les victimes.

L'inspecteur dispose de pouvoirs plus importants comme la mise en demeure et le procès-verbal (**art. 40, al. 2, c. proc. pén.**).

Quel que soit le motif du licenciement, l'inspecteur vérifiera qu'il n'est pas en rapport avec les critères interdits de **L. 122-45 du code du travail** et pourra in fine refuser son autorisation de licenciement « pour des motifs d'intérêt général, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence ».

- Faire appel aux syndicats

Un syndicat a qualité pour agir sur le fondement de **l'article L. 411-11 du code du travail**, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la

profession qu'il représente. Il peut agir devant toutes les juridictions, seul en vertu d'un droit propre ou seulement en intervenant dans une action déjà engagée. Par cette intervention, il devient une véritable partie au procès au côté du ou des salariés.

Depuis la **loi du 13 juillet 1983 dite « Loi Roudy »**, le syndicat représentatif et l'association contre la discrimination ont à leur disposition une action en substitution (**art. L. 123-6, c. trav.**). En d'autres termes ils ont le pouvoir d'exercer en vertu de **l'article L. 122-45** une action en justice à la place du salarié victime de la discrimination sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, dès lors que celui-ci a été averti par écrit et ne s'y oppose pas dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale par exemple lui a notifié son intention. Mais le salarié pourra toujours intervenir au cours de l'instance, s'il le souhaite. Cette nouvelle disposition est conforme à **l'article 9 §2 de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000**. En cas d'opposition du salarié pour engager l'action en justice, cela ne privera pas le syndicat de son action propre dans l'intérêt collectif de la profession.

- Faire appel aux délégués du personnel

Les délégués du personnel peuvent jouer également un rôle en cas de découverte d'une discrimination en faisant usage de leur droit d'alerte. L'employeur est alors tenu de procéder à une enquête, et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour remédier à la situation dénoncée.

A défaut, les délégués peuvent saisir le Conseil des prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé (**art. L. 422-1-1, c. trav.**).

Note réalisée par Sabrina Ait Ammar et Charlotte Rousseau, Assistantes de Justice au TGI de Châlons en Champagne

# **ANNEXE 1**

## **EXTRAIT DU CODE PENAL (Partie Législative)**

### **Article 225-1**

*(Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 art. 1 Journal Officiel du 17 novembre 2001)*

*(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 4 Journal Officiel du 5 mars 2002)*

*(Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 art. 13 II Journal Officiel du 24 mars 2006)*

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales



# ANNEXE 2

## EXTRAIT DU CODE DU TRAVAIL (Partie Législative)

### Article L122-45

*(Loi n° 82-689 du 4 août 1982 art. 1 Journal Officiel du 6 août 1982)*

*(Loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 art. 24 Journal Officiel du 4 janvier 1985)*

*(Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 art. 109 Journal Officiel du 26 juillet 1985)*

*(Loi n° 85-773 du 25 juillet 1985 art. 5 Journal Officiel du 26 juillet 1985)*

*(Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 art. 9 Journal Officiel du 13 juillet 1990)*

*(Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 art. 27 Journal Officiel du 1er janvier 1993)*

*(Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 art. 1 I Journal Officiel du 17 novembre 2001)*

*(Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 art. 164 Journal Officiel du 18 janvier 2002)*

*(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 4 III Journal Officiel du 5 mars 2002)*

*(Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 art. 24 I Journal Officiel du 12 février 2005)*

*(Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 art. 2 Journal Officiel du 24 mars 2006)*

*(Abrogé par Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 art. 12 I Journal Officiel du 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008)*

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, au sens de l'article L. 140-2, de 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 de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.

En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit.

NOTA : Ordonnance 2007-329 2007-03-12 art. 14 : Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur en même temps que la partie réglementaire du nouveau code du travail et au plus tard le 1er mars 2008.