

// le dossier pratique

Salariés victimes de discriminations : de quelles actions disposent-ils ?

Actions aux prud'hommes, au pénal, saisine du Défenseur des droits

Les salariés victimes de discriminations peuvent exercer plusieurs types d'actions en justice afin d'obtenir réparation de leur préjudice.

Ils peuvent aussi saisir le Défenseur des droits. Une action de groupe est également possible si plusieurs salariés ont subi une discrimination de la part de la même personne.

1 Comment agir devant les prud'hommes ?

DANS QUELLE SITUATION LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES PEUT-IL ÊTRE SAISI ?

Tout salarié victime d'une discrimination (*C. trav.*, art. L. 1132-1) peut saisir le conseil de prud'hommes afin d'obtenir des dommages et intérêts. Cette juridiction est en effet **compétente** pour connaître de **tout litige** relatif aux **discriminations prohibées**, y compris avant l'existence d'un contrat de travail. Ainsi, une demande de dommages-intérêts fondée sur une discrimination raciale dans une procédure de recrutement relève de la compétence de la juridiction prud'homale (*Cass. soc.*, 20 décembre 2006, n° 06-40.662 et n° 06-40.864).

COMMENT LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES EST-IL SAISI ?

Le conseil de prud'hommes est le plus souvent saisi par une **requête** présentée sur place ou envoyée par lettre recommandée au **greffe**. Il peut l'être aussi par la présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation et d'orientation mais cette procédure est rare.

La requête comporte un certain nombre de **mentions obligatoires** et l'exposé sommaire des **motifs** de la **demande** ainsi que chacun des chefs de celle-ci. Le salarié demandeur doit joindre les **pièces** qu'il souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions. Ces pièces sont énumérées sur un bordereau annexé (*C. trav.*, art. R. 1452-1 et R. 1452-2).

Selon la même procédure ou par acte d'huissier, le salarié peut également **saisir** le conseil de prud'hommes **en référé**, en cas d'**urgence** et en l'absence de contestation sérieuse (*C. trav.*, art. R. 1455-5). Tel peut être le cas, lorsque le licenciement ou la décision litigieuse fait clairement apparaître un motif discriminatoire. Il peut alors obtenir une provision (somme d'argent versée à titre temporaire) en prévision de la nullité du licenciement.

SOUS QUEL DÉLAI AGIR ?

Le salarié dispose d'un délai de **cinq ans** à compter de la **révélation** de la discrimination pour exercer une action en réparation du préjudice subi (*C. trav.*, art. L. 1134-5). Dans un souci de protection des victimes, aucun aménagement conventionnel de ce délai de cinq ans n'est possible. Cette règle doit toutefois se combiner avec le principe selon lequel le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peuvent porter le **déla**i de la **prescription extinctive** au-delà de **20 ans** à compter du jour de la naissance du droit (*C. civ.*, art. 2232). Au-delà de ce délai de 20 ans, il n'est plus possible d'agir en justice. Attention, cela signifie qu'un salarié qui a quitté l'entreprise depuis plus de 20 ans et apprend qu'il était l'objet de discrimination ne peut plus saisir le tribunal.

À QUI INCOMBE LA PREUVE DE LA DISCRIMINATION ?

Afin de faciliter l'action du salarié devant la justice, la **charge** de la preuve est **partagée** entre le salarié et l'employeur (*C. trav.*, art. L. 1134-1).

► Éléments de preuve apportés par le salarié

Tout d'abord, le salarié concerné doit **présenter des éléments de fait laissant supposer** l'existence d'une **discrimination** directe ou indirecte. Il n'a donc pas à démontrer la discrimination elle-même. Il doit apporter des éléments montrant une disparité, une différence de traitement qui n'est pas justifiée par des critères objectifs. Parmi ces éléments pourront figurer des comparaisons statistiques, des attestations de salariés ou d'anciens salariés illustrant la discrimination tels des courriers ou des messages électroniques (sur la protection des salariés, *v. ci-après*), des documents établissant la différence de traitement (descriptifs de postes, plannings horaires, notes de service, résultats d'évaluation, etc.). Le salarié peut aussi produire un **rapport** établi par un **inspecteur** ou contrôleur du **travail** (*Cass. soc., 15 janvier 2014, n° 12-27.261*). Il peut même invoquer des **sanctions** disciplinaires ou professionnelles dont il a fait l'objet même si elles ont été amnistiées (*Cass. avis, 21 décembre 2006, n° 06-00.014*). L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés (*Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 07-42.849*).

Si le salarié n'a pas à prouver en soi la discrimination, elle ne sera pas retenue par le juge lorsque le salarié ne rapporte pas la preuve de la différence de traitement dont il prétend avoir fait l'objet (*Cass. soc., 12 novembre 2002, n° 00-42.730*).

À NOTER Le salarié ne peut pas invoquer des preuves qu'il a obtenues de manière déloyale (documents volés, enregistrements à l'insu d'une personne, etc.).

► Explications de l'employeur

Ensuite, au vu des éléments de preuve apportés par le salarié, il incombe à l'**employeur de prouver** que sa **décision est justifiée** par des **éléments objectifs étrangers** à toute **discrimination** (*Cass. soc., 14 novembre 2001, n° 99-44.036*). Il peut notamment expliquer des refus de promotion ou l'absence d'avancement professionnel par l'exposé des carences ou insuffisances professionnelles du salarié, la différence du travail fourni, ou par des erreurs commises par le salarié. Toutefois, fournir comme seule explication la « prétendue médiocre qualité de travail » ne suffit pas (*Cass. soc., 26 novembre 2002, n° 00-41.633*). À défaut pour l'employeur d'apporter la preuve que l'inégalité de traitement repose sur un critère objectif, la discrimination est caractérisée.

► Décision du juge

Le juge forme sa **conviction** après avoir ordonné, si besoin, toutes les **mesures d'instruction** qu'il estime utiles. Il peut notamment ordonner une mesure d'expertise aux frais de l'employeur pour rechercher la preuve incombant à ce dernier des éléments objectifs éventuellement étrangers à une discrimination et pouvant justifier la disparité constatée (*Cass. soc., 4 octobre 2005, n° 03-45.491*).

QUEL EST LE MONTANT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS ?

Les dommages et intérêts obtenus doivent **réparer l'entier préjudice** résultant de la **discrimination**, pendant toute sa **durée** (*C. trav., art. L. 1134-5*). Leur montant est fixé par les juges en considération des avantages salariaux et éventuellement financiers (plan d'épargne

entreprise, intéressement, stock-options, etc.) dont le salarié a été privé du fait de sa discrimination, ainsi qu'en raison du préjudice moral qui peut notamment résulter de vexations.

ET SI UN LICENCIEMENT A ÉTÉ PRONONCÉ ?

Le Code du travail précise que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul (*C. trav., art. L. 1132-4*). Le licenciement prononcé de manière discriminatoire est annulé et le salarié peut demander sa réintégration. En revanche, s'il refuse d'être réintégré, les juges lui allouent une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle se cumule avec le paiement du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, avec l'indemnité de licenciement (*C. trav., art. L. 1235-3-1*).

LES SALARIÉS QUI AGISSENT EN JUSTICE ET LES TÉMOINS SONT-ILS PROTÉGÉS ?

Les salariés qui agissent en justice sont protégés. Est nul le **licenciement** d'un salarié faisant suite à une **action** en justice engagée par lui ou en sa faveur (par une association ou une organisation syndicale) afin de faire reconnaître une **discrimination**. La réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi. Si le salarié refuse d'être réintégré, le conseil de prud'hommes lui alloue une indemnité (*C. trav., art. L. 1134-4 ; v. ci-dessus*). Est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié, peu important que la demande du salarié soit non fondée (*Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 17-17.687*). Les témoins ne peuvent être ni sanctionnés, ni licenciés, ni faire l'objet de mesures discriminatoires pour avoir témoigné (*C. trav., art. L. 1132-3 et L. 1132-4*).

2 Comment s'exercent les poursuites pénales ?

COMMENT LE SALARIÉ PEUT-IL AGIR AU PÉNAL POUR DISCRIMINATION ?

Le salarié victime de discrimination peut également agir au pénal puisque la discrimination est définie et réprimée par le Code pénal (*C. pén., art. 225-1 à 225-4*).

Il peut déposer **plainte** directement au **commissariat de police** ou à la **gendarmerie** ou par **courrier**, de préférence recommandé avec accusé de réception, envoyé au **tribunal de grande instance** (TGI, qui deviendra le tribunal judiciaire au 1^{er} janvier 2020). La plainte a pour objectif d'obtenir la condamnation pénale de l'auteur d'une infraction. Pour obtenir réparation du préjudice subi, le salarié doit se constituer partie civile.

À NOTER Un classement sans suite prononcé par le procureur de la République ou une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction sont sans incidence sur l'action menée devant le conseil de prud'hommes.

QUEL EST LE DÉLAI POUR AGIR ?

Le salarié dispose d'un délai de **six ans** à compter du jour où l'**infraction** a été commise pour agir (*C. pén., art. 8*).

TOUTES LES DISCRIMINATIONS SONT-ELLES PÉNALEMENT SANCTIONNÉES ?

Non. Certaines ne le sont pas, et notamment :

- les discriminations fondées sur l'**état de santé**, lorsqu'elles consistent en des **opérations** ayant pour objet la **prévention** et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. Mais ces discriminations sont punies lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie ;
- les discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'**inaptitude médicalement constatée** ;
- les discriminations fondées, en matière d'**embauche**, sur un motif discriminatoire prohibé, lorsqu'un tel motif constitue une **exigence professionnelle essentielle** et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;
- les refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des **dispositions statutaires** relatives à la **fonction publique** (*C. pén., art. 225-3*).

QUELLES SONT LES SANCTIONS PÉNALES ENCOURUES ?

La **personne physique** coupable de discrimination au travail risque **jusqu'à trois ans d'emprisonnement** et une **amende de 45 000 €** (*C. pén., art. 225-2*). Des peines complémentaires peuvent être prononcées, notamment l'interdiction des droits civiques.

L'**entreprise**, personne morale, peut être condamnée à une amende pouvant aller **jusqu'à 225 000 €**, ainsi que des **peines complémentaires** comme par exemple la fermeture de l'établissement ou l'exclusion des marchés publics (*C. pén., art. L. 225-4*).

Une personne ne peut voir sa responsabilité pénale engagée que si la discrimination est commise au cours d'une des opérations visées par le Code pénal parmi lesquelles figurent le refus d'embauche, la sanction ou le licenciement (*C. pén., art. 225-2*).

À NOTER La mutation de service d'un salarié qui n'entraîne aucune conséquence sur sa carrière ou sa rémunération, ne constitue pas une sanction au sens du Code pénal (*Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-82.505*).

UN SALARIÉ PEUT-IL OBTENIR DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS DEVANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL ?

Un salarié reconnu victime de discrimination peut, lorsqu'il s'est constitué **partie civile** ou a procédé à une **citation directe**, demander la condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts.

Il peut également saisir le **conseil de prud'hommes**, notamment pour l'annulation d'une sanction ou d'un licenciement, son action n'étant alors pas nécessairement liée à l'action devant le tribunal correctionnel.

LE SOUTIEN DES SYNDICATS ET DES ASSOCIATIONS

Les organisations syndicales représentatives au niveau national, départemental ou de la collectivité dans les DOM, ou dans l'entreprise, peuvent exercer en justice toutes les actions en matière de discrimination. Elles n'ont pas à justifier d'un mandat du salarié. Il suffit que celui-ci ait été averti par écrit de cette action et ne s'y soit pas opposé dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention d'agir. Le salarié concerné peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat (*C. trav., art. L. 1134-2*).

Les associations de lutte contre les discriminations, ou œuvrant dans le domaine du handicap, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans peuvent exercer les actions en justice en faveur de la victime d'une discrimination, mais avec l'accord écrit de l'intéressée et après lui avoir donné certaines informations (nature et objet de l'action envisagée, exercice des voies de recours par l'association, possibilité pour la personne d'intervenir à l'instance ou d'y mettre fin à tout moment) (*C. trav., art. L. 1134-3 ; C. proc. civ., art. 1263-1*).

3 Comment saisir le Défenseur des droits ?

POURQUOI SAISIR LE DÉFENSEUR DES DROITS ?

Le Défenseur des droits est une institution indépendante de l'État chargée de lutter contre les discriminations prohibées et de promouvoir l'égalité (*L. n° 2011-333, 29 mars 2011*). Sa saisine est gratuite. Il dispose de nombreux moyens d'action afin d'aider les victimes de discriminations. Il peut notamment **assister** la **personne** victime dans la **constitution** de son **dossier**, l'aider à **identifier** les **procédures** adaptées à son cas et **présenter** des **observations** devant toutes les juridictions, même d'office.

COMMENT LE SAISIR ?

Le Défenseur des droits peut être saisi par toute **personne** qui s'estime **victime** d'une discrimination directe ou indirecte, ou par toute **association** de lutte contre les discriminations régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord. Il peut aussi se saisir lui-même. La saisine s'effectue par courrier non affranchi, en rencontrant un délégué ou sur le site : www.defenseurdesdroits.fr.

À NOTER Cette saisine n'interrompt ni ne suspend les délais de prescription en matière civile, administrative ou pénale, ni ceux relatifs à l'exercice de recours administratifs ou contentieux.

QUELS SONT SES MOYENS D'ACTION ?

Les moyens d'action du Défenseur des droits sont très nombreux (*L. n° 2011-333, 29 mars 2011, art. 18 et s.*). Il peut **demande** des **explications** à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui et entendre toute personne dont le concours lui paraît utile. Il peut demander **communication de pièces ou documents** et **saisir le juge des référés** afin qu'il ordonne toute mesure

utile. Il peut procéder à des **vérifications sur place** et si besoin saisir le juge des référés afin qu'il autorise ces vérifications.

Il peut faire toute **recommandation** à l'entreprise concernée 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. Il peut recommander de régler en équité la situation de la personne ou régler le litige par voie de médiation.

Si les faits n'ont pas déjà donné lieu à des poursuites, il peut **proposer** une **transaction pénale**, homologuée par le procureur de la République (versement d'une amende transactionnelle de 3 000 € maximum, 15 000 € s'il s'agit d'une personne morale) et une **indemnisation** de la victime, s'il y a lieu (*L. n° 2011-333, 29 mars 2011, art. 28*). Il peut aussi proposer la **transmission**, pour information, d'un **communiqué au comité social et économique** (ou au comité d'entreprise) et l'**obligation de publier** la décision au sein de l'entreprise.

En cas de refus de la proposition de transaction ou d'inexécution d'une transaction homologuée, le Défenseur des droits peut faire convoquer directement l'auteur des faits devant la juridiction pénale.

4 Comment exercer une action de groupe ?

QUEL EST L'OBJECTIF DE L'ACTION DE GROUPE ?

L'action de groupe permet aux organisations syndicales représentatives et à certaines associations d'agir en justice collectivement lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire ont subi une discrimination de la part d'une même personne (*C. trav., art. L. 1134-6 à L. 1134-10; L. n° 2016-1547, 18 novembre 2016, art. 60 et s.*). L'objectif de l'action est double : faire cesser la situation discriminatoire et, le cas échéant, obtenir réparation des préjudices subis.

QUI PEUT EXERCER UNE ACTION DE GROUPE ?

Seules peuvent agir en justice :

- les **organisations syndicales de salariés représentatives** au niveau de l'entreprise, de la branche ou au niveau national et interprofessionnel afin d'établir que plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou plusieurs salariés font l'objet d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur un même motif imputable à un même employeur ;

- les **associations régulièrement déclarées** depuis au moins cinq ans intervenant dans la **lutte** contre les **discriminations** ou œuvrant dans le domaine du **handicap**, afin de défendre les intérêts de plusieurs candidats à un emploi ou à un stage en entreprise (*C. trav., art. L. 1134-7*).

L'action est engagée devant le **tribunal de grande instance** (TGI, qui deviendra le tribunal judiciaire au 1^{er} janvier 2020) dont dépend l'entreprise concernée. Si l'entreprise demeure à l'étranger, il faut saisir le TGI de Paris (*CPC, art. 826-3*).

À NOTER Les salariés ne peuvent pas exercer une action de groupe sans l'intermédiaire d'une organisation syndicale ou d'une association.

COMMENT SE DÉROULE LA PROCÉDURE DE L'ACTION DE GROUPE ?

■ Demande à l'employeur de faire cesser la situation

Préalablement à l'introduction de l'action devant le tribunal, les syndicats ou associations **demandent** à l'**employeur**, par tout moyen conférant date certaine, de **faire cesser la discrimination collective**.

Dans le **mois suivant** la réception de cette demande, l'**employeur en informe le comité social et économique** (ou le comité d'entreprise) et les **organisations syndicales** représentatives dans l'entreprise. À la demande du CSE (ou du CE) ou d'une des organisations syndicales, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la discrimination.

Afin de permettre à l'employeur de prendre les mesures utiles ou de réparer les préjudices subis, l'**action de groupe ne peut être introduite** devant le TGI qu'à l'issue d'un **délai de six mois** à compter de la demande ou de la notification par l'employeur du rejet de la demande (*C. trav., art. L. 1134-9*).

À NOTER Sauf pour les candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation, seuls sont indemnisables dans le cadre de l'action de groupe les préjudices nés après la réception de la demande présentée à l'employeur de faire cesser la situation.

■ Action devant le TGI

Lorsque le **juge** saisit **constate** l'existence de la **situation discriminatoire**, il **enjoint** l'entreprise à **cesser** ou faire cesser ce manquement et de prendre, dans un délai qu'il fixe, toutes les mesures utiles. Il peut **désigner un tiers** parmi tout professionnel justifiant d'une compétence dans le domaine considéré, afin de **trouver des mesures**, et peut aussi prononcer une **astreinte** (*L. n° 2016-1547, 18 novembre 2016, art. 65*). Le coût de la mission est à la charge de l'entreprise (*CPC, art. 826-6 et s.*).

Lorsque l'action de groupe tend à la réparation des préjudices subis, le juge définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité de l'employeur est engagée et **détermine** les **préjudices** susceptibles d'être réparés pour **chaque catégorie de plaignants**. Il fixe également le **délai d'adhésion au groupe** pour les personnes répondant aux critères de rattachement et souhaitant demander réparation (*L. n° 2016-1547, 18 novembre 2016, art. 66*).

Afin de permettre aux victimes potentielles de demander réparation, le juge ordonne à l'employeur de procéder à certaines **mesures de publicité du jugement** (*L. n° 2016-1547, 18 novembre 2016, art. 67*).

COMMENT ADHÉRER AU GROUPE ET OBTENIR RÉPARATION ?

L'adhésion au groupe prend la forme d'une demande de réparation adressée à l'organisation syndicale ou à l'association ayant introduit l'action ou à l'employeur responsable. Cette adhésion doit intervenir dans le délai prévu par le jugement ; à défaut, la personne perd son droit à indemnisation.

Le salarié peut toujours exercer une action devant les prud'hommes pour obtenir réparation des préjudices qui n'entrent pas dans le champ du jugement.