



> *Discriminations et harcèlement*

La discrimination est le fait de traiter différemment un groupe social, à son détriment par rapport à un autre groupe, notamment pour empêcher ou pour restreindre ses droits.

Il y a également discrimination, lorsque des personnes qui se trouvent dans des situations différentes, sont traitées de manière identique, comme par exemple lorsqu'il n'existe aucun aménagement tenant compte d'un handicap.

Les discriminations sont prohibées par des textes internationaux, européens et par notre droit national, selon les critères et les champs d'application définis par la loi. Ainsi, l'article 225-1 de notre code pénal énumère les critères et l'article 225-2 du même code vise les champs d'application.

Bien entendu, une juridiction pénale ne peut être utilement saisie que si seulement la preuve de l'infraction, en l'espèce la volonté délibérée de discriminer, peut être rapportée. Si tel est bien le cas, il s'agit d'une discrimination directe.

Compte tenu de la difficulté d'établir une telle preuve, en suivant la voie tracée par la jurisprudence, la loi a instauré en cette matière, des moyens spécifiques, notamment les tests surprises "testing", pour constater à l'improviste la commission d'une discrimination directe.

Les tests de vérification ne sont pas admis au civil.

En tout état de cause, des instruments spécifiques de lutte sont instaurés par les textes, afin que le droit prospère, tant devant les juridictions pénales, que civiles ou administratives.

L'un de ces instruments est la HALDE - Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité – soit une Autorité administrative indépendante créée en France par une loi du 31 décembre 2004 et un décret du 5 mars 2005, afin de traiter les réclamations individuelles et soutenir les victimes de discrimination grâce aux pouvoirs très importants que la loi lui confie.

En notre qualité d'avocat, nous pouvons de même saisir la HALDE à tout moment et bénéficier de son pouvoir d'enquête, lorsque nous sommes en charge de ce type de dossier.

La loi prévoit également l'aménagement de la charge de la preuve, en permettant aux victi-

mes d'exposer les faits et moyens qui laissent présumer l'existence d'une discrimination et il appartient alors au défendeur de démontrer que sa décision se justifie par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination.

Une discrimination peut être commise sans chercher ce résultat. Cependant même dans ce cas le préjudice qui en découle doit être réparé, s'il est établi que par comparaison à d'autres personnes une décision *a priori* neutre occasionne un préjudice à un autre groupe ou à une autre personne.

La discrimination est alors indirecte et la procédure ne pourrait être introduite que devant une juridiction civile.

En matière de recrutement, de stage et d'emploi, c'est l'article L 122-45 du Code du Travail qui permet d'introduire l'action devant le Conseil de Prud'Hommes. L'article reprend et énumère les critères définis par le code pénal, vise la discrimination directe ou indirecte, ainsi que l'aménagement de la preuve.

“Il est très important de faire le bon choix, entre la voie pénale ou la voie civile, selon le cas, la situation”.

En matière de logement et des rapports locaux, l'article 1 de la loi du 6 juillet 1989 énumère également les critères définis par le code pénal, vise la discrimination directe ou indirecte, ainsi que l'aménagement de la preuve.

Le harcèlement sexuel et le harcèlement moral au travail, réglementés par les articles L 122-46 à L 122-52 du Code du Travail, sont également issus du droit des discriminations, mais peuvent être constitués indépendamment de l'un des critères de discrimination.

Malgré des fondements différents, la notion de discrimination directe ou indirecte et l'aménagement de la charge de la preuve s'appliquent aux harcèlements, qu'ils soient discriminatoires ou pas.

C'est pourquoi, en matière de discrimination et de harcèlement, la procédure, en terme de méthode, bouscule l'approche traditionnelle du contentieux et de la pratique judiciaire en



par Rita MARGOSYAN

*Avocat au Barreau
de la Seine-Saint-Denis*

France, dans la mesure où en général nous ne détenons pas la preuve des faits que nous exposons au moment où l'action est introduite devant une juridiction civile, étant précisé que la loi nous donne les moyens d'obtenir et de faire ordonner les preuves détenues par notre contradicteur, en cours de procédure, pour faciliter l'action des victimes.

C'est aussi pourquoi, il est très important de faire le bon choix, entre la voie pénale ou la voie civile, selon le cas, la situation.

L'aménagement de la charge de la preuve ne s'applique qu'au civil.

Le *testing* n'est en revanche possible que devant la seule juridiction pénale.

Rita MARGOSYAN

Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis