

## RECRUTEMENT ET DISCRIMINATION

### Le point de l'avocat

La lutte contre les discriminations est à l'ordre du jour du gouvernement qui vient de faire adopter son projet de Loi sur l'égalité des chances (11.01.2006), mais pas seulement. Les entreprises s'emparent elles aussi de la question et imaginent des stratégies pour lutter contre l'inégalité entre travailleurs.

C'est ainsi qu'AXA expérimente le CV anonyme avant le Plan pour l'égalité des chances. De même, une charte de la promotion de la diversité est créée en janvier 2005 et rallie aujourd'hui près de 260 entreprises, des grands groupes comme des PME.

Des accords collectifs sont conclus, qui ont pour objet l'égalité entre les salariés.

A l'heure de l'égalité des chances, quelles sont les obligations que le recruteur doit respecter ?

#### 1. L'offre d'emploi

Attention à la rédaction des offres d'emploi : le contenu des offres d'emploi est réglementé et doit respecter le principe de non-discrimination. Toute annonce de caractère discriminatoire est susceptible de sanctions pénales.

Les seules conditions exigées dans une offre d'emploi doivent être des compétences professionnelles objectives.

C'est ainsi qu'une offre ne peut imposer comme condition d'embauche :

- l'appartenance ou la non-appartenance à une religion, une nation, une race ou une ethnie déterminée,

- des mœurs, des orientations sexuelles, des caractéristiques génétiques, des opinions politiques,
- l'exercice ou non d'une activité syndicale,
- l'état de santé ou le handicap,
- l'apparence physique,
- des conditions d'âge,
- la situation de famille,
- le sexe de la personne recherchée.

Au contraire, l'offre doit être rédigée de façon à faire apparaître clairement qu'elle s'adresse indifféremment aux hommes et aux femmes.

Exemples :

- Lorsque l'offre concerne un emploi dont il existe une dénomination au masculin et au féminin, il faut mentionner les deux genres : « *employé(e)* », « *ouvrier (ère)* ».
- Lorsqu'au contraire la dénomination de l'emploi n'existe qu'au masculin ou au féminin il faut adopter les formules suivantes : « *Cadre H/F* », « *ingénieur H/F* », ou utiliser des mots neutres : « *personne chargée de* ».

Exceptions :

- les artistes de spectacles,
- les modèles pour peintre, sculpteur,
- les mannequins présentant des vêtements,
- certains travaux interdits aux femmes.

## 2. L'entretien d'embauche

Quelle que soit la forme sous laquelle elles sont demandées, les informations doivent avoir pour seul but d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi ou ses aptitudes professionnelles.

Si l'information sollicitée est sans lien avec l'emploi, le candidat peut refuser de la fournir.

Quelques exemples de « bonnes questions » :

- l'état civil (nom, prénom, date de naissance, adresse numéro de sécurité sociale...),
- les diplômes obtenus,
- les emplois occupés précédemment,
- l'existence ou non d'une clause de non-concurrence ou d'exclusivité,
- les cartes de séjours pour les étrangers,
- la possession du permis de conduire...

Quelques exemples de « mauvaises questions » :

- l'état de santé,
- la sexualité,
- le logement,
- la profession des parents ou du conjoint,
- les loisirs.

A noter : lors de l'entretien, la candidate enceinte n'est pas tenue de révéler son état et il est interdit à l'employeur de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant celui-ci.

### 3. La décision d'embaucher

Il est interdit de tenir compte pour décider d'embaucher ou non un(e) salarié(e) :

- du sexe,
- de l'état de grossesse,
- de l'origine,
- de la couleur de peau,
- de l'appartenance religieuse,
- de l'âge...

La décision d'embaucher un candidat ou de l'écarter d'un poste doit être dictée par des raisons objectives, liées aux capacités professionnelles du candidat.

Quelques exemples :

Le choix d'une salariée célibataire sans enfant pour un poste de responsable d'un hall d'exposition ouvert à la clientèle suivant des horaires précis n'est pas discriminatoire car cette dernière est plus disponible.

*A contrario*

Un cabaret a été condamné à 1.000 euros d'amende pour avoir refusé d'embaucher un jeune Sénégalais à un poste de serveur.

Un charcutier a été condamné le 17 janvier 2006 à deux mois de prison avec sursis et 4.000 € de dommages et intérêts pour avoir refusé d'embaucher un musulman pour un poste d'employé de cuisine au motif qu'il ne mangeait pas de porc.

#### 4. Le contrôle

Néanmoins, il reste difficile en pratique d'établir que la décision d'embauche de l'un par rapport à l'autre ne résulte pas de la prise en considération de faits objectifs, mais est discriminatoire.

C'est pourquoi il est imaginé un certain nombre de techniques pour limiter la discrimination, même inconsciente – le CV anonyme - et pour contrôler l'attitude des recruteurs – le testing.

Le **CV anonyme** est très à la mode. Néanmoins, il n'est pas prévu d'intégrer ce dispositif dans un projet de loi.

Le *Plan pour l'égalité des chances* laisse le soin aux partenaires sociaux de négocier son expérimentation au sein des entreprises et des établissements du secteur public.

Au contraire, attention à la pratique du « **testing** » qui tend à se développer dans le domaine des relations de travail.

Cela consiste à envoyer deux CV identiques à un employeur mais sous deux noms différents. Un huissier constate ensuite qu'avec un CV et une lettre identique, seule la personne portant un nom d'origine française est convoquée à un entretien d'embauche.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation reconnaît dans cette pratique un moyen de preuve (Cass.crim. 11 juin 2002 n°01-85.559). La chambre sociale n'a pas encore eu à se prononcer sur ce point.

Cette pratique est légalisée par le « *Projet de loi pour l'égalité des chances* » du 11 janvier 2006 (article 21) et va peut être se développer sous l'influence des associations de lutte contre les discriminations.

Le recruteur doit en conséquence être attentif à ne pas enfreindre les principes de non discrimination.

A défaut, il s'expose à des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et/ou une amende de 45.000 €. Le salarié peut également obtenir réparation de son préjudice par des dommages et intérêts.

### **Bibliographie**

- Articles L. 122-45, L. 123-1, L. 310-2, L. 311-4 du Code du travail.
- Articles R. 123-1, R. 234-9, R. 234-10, R. 231-62-2, R. 361-1 du Code du travail.
- Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.
- Circulaire du 2 mai 1984, JONC 7 juin 1984
- Circulaire ministérielle DRT n°93-10, 15 mars 1993
- Cass. Soc. 11 octobre 2004, Jurisdata : 2004-252154
- Tribunal correctionnel Compiègne 17.01.2006 (L.S. 19/01/2006 p.5)
- « Entreprise & carrières », semaine du 3 janvier 2006 n°792, p.12.
- Liaisons Sociales décembre 2005, numéro spécial : « *Recruter un salarié* ».
- Liaisons Sociales, bref social, 5/12/2005, n°14514.
- LAMY Social n°163 et suivants (p. 81).
- Ministère du travail: [www.travail.gouv.fr](http://www.travail.gouv.fr)

Marion SAUMANDE, juriste

Magali DELTEIL, Avocat associé

1<sup>er</sup> février 2006