

# Actualité Droit de la non-discrimination en droit social

Delphine Tharaud

# Thème 1

## La preuve

# Allègement de la charge de la preuve - Principe

Système spécifique d'aménagement de la charge de la preuve depuis 2001

1<sup>er</sup> temps : Le salarié apporte des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination (= différence de traitement)

2<sup>e</sup> temps : L'employeur doit se justifier par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination

Rappels jurisprudentiels récents

Les juges du fond n'ont pas à exiger la preuve du lien entre la différence de traitement et un motif de discrimination : Cass. soc., 20 sept. 2023, n° 22-12.931 (origine et état de santé) ; 4 oct. 2023, n° 22-14.679 (discrimination syndicale)



# Aménagement de la charge de la preuve – Du côté du salarié

Les éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination :

Peut relever d'un ensemble d'éléments :

• **En l'absence de comparaison :**

❑ Cass. soc., 13 avr. 2023, n° 20-23.619 avec période anormalement longue d'intercontrat, difficultés en matière de formation professionnelle, plusieurs sanctions disciplinaires (représentante du personnel) => similarité avec le harcèlement moral.

• **Avec une comparaison :**

❑ Cass. soc., 8 févr. 2023, n° 21-16.433 : Les juges doivent tenir compte de l'ensemble des éléments rapportés par le salarié (« les éléments pris dans leur ensemble »)  
❑ Cass. soc., 26 mars 2025, n° 23-13.422 : sur une discrimination syndicale, outre la comparaison avec les autres salariés, une comparaison entre la situation avant et pendant le mandat est utilisée

Peut relever d'un seul élément. Les motifs de représailles pour lesquels la seule concomitance des faits et de l'acte discriminatoire suffit :

- Lanceur d'alerte (Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2023, n° 21-24.271 ; 17 mai 2023, n° 21-24.159)
- Exercice du droit de grève (Cass. soc., 22 nov. 2023, n° 21-21.904, n° 21-21.907 et n° 21-21.906) : sanction le lendemain de l'exercice du droit de grève
- Dénonciation d'une discrimination : la mauvaise foi n'est pas prouvée par l'employeur avec lettre de licenciement y faisant référence (Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-19.353)
- Attention : exclusion du conseiller du salarié qui a participé à un entretien préalable d'une autre salariée (Cass. soc., 29 mai 2024, n° 23-10.753)

# L'aménagement de la charge de la preuve – La justification par l'employeur

Lorsque le salarié présente plusieurs éléments, l'employeur doit se justifier pour chacun d'entre eux : Cass. soc., 22 mai 2024, n° 22-24.053. Un seul élément non justifié permet de faire reconnaître la discrimination, même lorsqu'elle ne comporte qu'un préjudice moral : Cass. soc., 31 janv. 2024, n° 22-22.404

Handicap : la justification peut provenir de l'impossibilité matérielle de mettre en place les mesures adaptées : Cass. soc., 14 mai 2025, n° 24-12.225 (pour des raisons de sécurité pour la salariée et les autres salariés liées à l'utilisation préconisée d'un scooter)

# L'opération de comparaison

La comparaison n'est pas toujours nécessaire :

- A propos d'une salariée appelée par sa manager « La Libanaise » : Cass. soc., 20 sept. 2023, n° 22-16.130

Lorsqu'elle est nécessaire :

- Seules les données relatives à l'entreprise sont pertinentes (Cass. soc., 18 oct. 2023, n° 22-11.968) : pas de comparaison avec des données de la profession pour le temps de passage à un échelon supérieur

# Utilisation de l'article 145 CPC et respect de la vie privée / RGPD

- **Problème initial** : la comparaison pour apporter la preuve côté salarié nécessite souvent un accès à des données relatives à d'autres salariés
- **Réponse de la Cour** : caractère indispensable des données pour apporter la preuve et proportionnalité de l'atteinte à la vie privée
- **Le refus de transmettre les pièces**, sans justification, relève d'une discrimination (syndicale). Exigence de fournir les pièces afin d'établir les préjudices découlant de la discrimination : Cass. soc., 11 sept. 2024, n° 22-23.114

# Illustrations jurisprudentielles



Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-14.492 (visa RGPD) ; 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 22-13.238 (bulletins de paie en totalité, la CA n'est pas tenue de s'expliquer sur l'utilité de chaque mention, l'employeur peut demander une « cancellation » de certaines données)

Déplacement de l'action de l'employeur de la justification à la maîtrise du panel de comparaison et des données transmises :  
Cass. soc., 14 févr. 2023, n° 21-15.033

MAIS, le caractère privé de propos échangés ne peut servir de fondement à un licenciement : Cass. soc., 6 mars 2024, n° 22-11.016 (propos racistes et xénophobes) et 25 sept. 2024, n° 23-11.860 (propos sexistes)

# Avis de synthèse : Cass. avis, 24 avr. 2024, n° 21-20.979

L'avis rappelle 5 conditions à respecter par le juge dans l'accès aux données :

- Le juge n'est pas tenu de se faire communiquer préalablement les documents (ici bulletins de paie) ;
- Le juge doit cantonner, au besoin d'office, le périmètre des pièces (type de donnée, période...) ;
- Respect du principe de minimisation des données à caractère personnel avec possibilité d'occultation de certains éléments ;
- Injonction faite aux parties de n'utiliser les données que dans le cadre de l'action en discrimination ;
- Absence de mise en cause des salariés de comparaison.

## Thème 2

### Les motifs de discrimination



# Focus sur le handicap

- CJUE, 7 déc. 2023, C-518-22 : Une femme handicapée de 28 ans recherchait des assistantes personnelles de sexe féminin pour l'aider dans tous les aspects de la vie quotidienne, de préférence entre 18 et 30 ans. Discrimination en raison de l'âge justifiée par les besoins de la personne handicapée.
- Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-11.652 ; 19 juin 2024, n° 22-18.064 : l'absence d'aménagement raisonnable n'est pas nécessairement une discrimination en l'absence de reclassement. Le refus d'accéder aux demandes d'aménagement (du salarié, du médecin du travail ou du CSE) constitue une discrimination (Cass. soc., 2. avr. 2025, n° 23-14.016 (refus implicite)), mais la seule absence de reclassement n'en constitue pas une en tant que tel.
  - Le passage par l'inaptitude semble fragiliser la protection due au titre du handicap
  - Attention CJUE, 18 janv. 2024, C-631/22 : obligation positive de « prévoir ou de maintenir des aménagements raisonnables en vue de permettre à ce travailleur de conserver son emploi », sauf charge disproportionnée
- **Nouveau** : CJUE, 11 sept. 2025, C-38/24 : la lutte contre les discriminations indirectes avec la nécessité d'aménagements raisonnables profite aux parents salariés d'un enfant handicapé (discrimination positive par association)

# Nouveauté



Cass. soc., 9 avr. 2025, n° 23-21.954  
: Non-appartenance à la famille de  
l'employeur (situation familiale avec  
comparaison de la situation de  
l'épouse de l'employeur)

# Thème 3

## Les formes de discrimination

---



# La discrimination indirecte

- **Sur l'âge (acceptation)**

Cass. soc., 6 sept. 2023, n° 22-15.514 : refus de transmettre sa date de naissance demandée (RATP) qui exclut une candidate du processus de recrutement. Les listings montrent qu'aucun salarié recruté sur ce type de poste n'a plus de 56 ans et la candidate a refusé par peur d'une discrimination. Une discrimination sur l'âge sans connaître celui de la candidate est donc possible

- **Sur la religion (refus)**

Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-23.399 concernant une interdiction d'ouvrir un commerce le dimanche

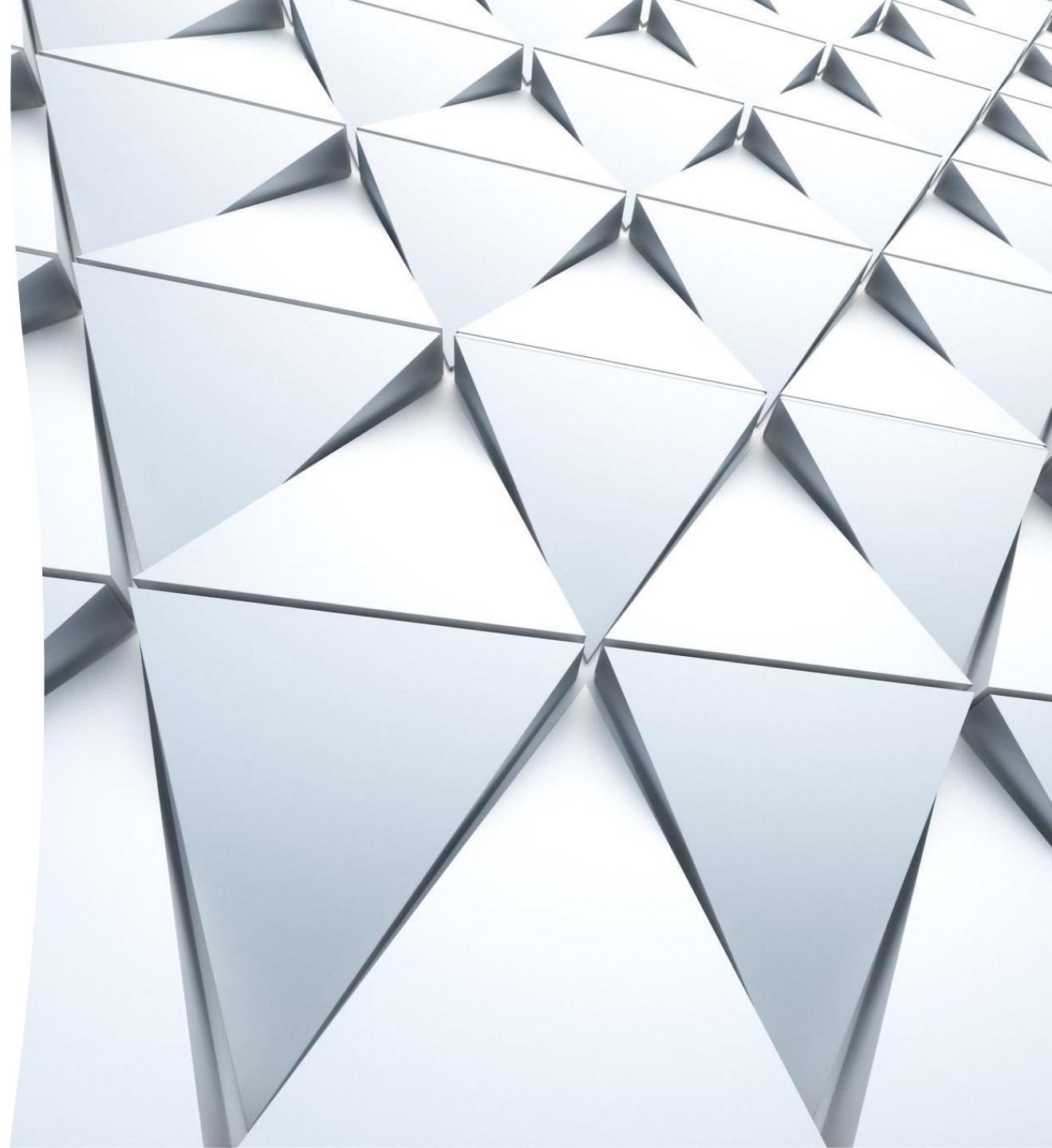
# La discrimination multiple

---

Cass. soc., 27 nov. 2024, n° 23-14.234 : sexe et situation familiale. Multiplication de congés pour motifs familiaux comprenant un congé maternité.

---

Point souligné : absence d'entretien professionnel (obligation propre à certains congés, mais point très régulier dans la jurisprudence récente de manière générale)



# Thème 5

## Les éléments procéduraux et la réparation



# Le délai de prescription de 5 ans

- Le point de départ est la révélation de la discrimination : Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 21-15.571 ; 7 juin 2023, n° 22-22.920. Attention, il n'est pas nécessaire que le salarié dispose de l'ensemble des éléments permettant de prendre la mesure de la discrimination : Cass. soc., 4 juin 2025, n° 23-23.096
- Le délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel : Idem
- Sur la question de l'évolution de carrière et le fait que le dernier acte discriminatoire doit avoir eu lieu moins de 5 ans avant l'action en justice : Cass. soc., 20 mars 2024, n° 23-11.837 et 14 févr. 2024, n° 22-22.920 (délai dépassé)
- Demande fondée sur l'exécution et la rupture du contrat mais avec prétentions liées à l'existence d'une discrimination : délai de 5 ans. Cass. soc., 21 mai 2025 (sur l'état de santé avec question d'inaptitude)

# Les enquêtes internes

Possibilité de mettre en place une enquête interne menée par une commission ad hoc (2 membres du CSE) : Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-17.774

À envisager sous l'angle des référents internes en matière de harcèlement et la question des procédures internes de manière générale

# Le cumul d'indemnisations

- **Discrimination et harcèlement moral :** préjudices distincts, même si les motifs sont les mêmes (Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 22-14.778) ou même si les éléments sont communs (Cass. soc., 18 oct. 2023, n° 22-19.126 à propos d'une salariée discriminée et harcelée à la suite de l'annonce de sa grossesse et de sa fausse couche)
- **Discrimination et obligation de sécurité :** Cass. soc., 20 mars 2024, n° 22-17.497 (au salarié de présenter des demandes de réparation sur ces deux fondements distincts)

Merci pour votre  
attention

