

Code du travail

Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 modifie l'article L122-45 du Code du travail et renverse la charge de la preuve :

« 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. »

L'employeur doit donc apporter la preuve qu'il ne s'est pas fondé sur un critère illégitime pour fonder sa décision. La preuve de non-discrimination ne peut pas être amenée directement, il lui revient de montrer que le critère illégitime n'a eu aucune influence sur son choix. Cette démonstration est de l'ordre de la reconstruction intellectuelle[14] : elle consiste à neutraliser en pensée le critère illégitime, puis à montrer que le choix entre les candidats reste identique.