

N° 695

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958
TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 février 2008.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES, FAMILIALES ET SOCIALES SUR LE PROJET DE LOI (n° 514) *portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la **lutte** contre les **discriminations**,*

PAR Mme ISABELLE VASSEUR,

Députée.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS AUX PLANS INTERNATIONAL ET NATIONAL : UN OBJECTIF BIEN ÉTABLI	7
A. L'AIGUILLON DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN.....	7
B. DES AVANCÉES RÉELLES EN FRANCE AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES	8
1. De nouveaux instruments juridiques	8
2. Des discriminations dans des domaines nombreux et sur des fondements divers	10
II. APPROFONDIR LE DÉVELOPPEMENT DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS : DES MOYENS À RENFORCER	15
A. CERTAINS TEXTES COMMUNAUTAIRES NON TRANSPOSÉS	15
B. LES OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LA COMMISSION EUROPEENNE	15
C. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DE TRANSPOSITION.....	16
1. Des définitions précisées.....	17
2. Le champ des discriminations prohibées étendu	17
3. Un certain nombre de garanties renforcées	17
D. LES APPORTS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES, FAMILIALES ET SOCIALES	18
1. Préciser les dispositions du projet de transposition	18
2. Garantir les droits des victimes de discriminations	18
TRAVAUX DE LA COMMISSION	19
I.- DISCUSSION GÉNÉRALE	19
II.- EXAMEN DES ARTICLES	23
<i>Article 1^{er}</i> : Définitions	23
<i>Article 2</i> : Régime de l'interdiction des discriminations	30
<i>Article 3</i> : Protection contre les rétorsions	38
<i>Article 4</i> : Aménagement des règles de charge de la preuve en matière de discriminations	41

<i>Article 5</i> : Champ d'application du projet de loi.....	43
<i>Article 6</i> : Régime des discriminations dans le code du travail.....	44
<i>Article 7</i> : Mesures de coordination dans le nouveau code du travail.....	47
<i>Article 8</i> : Modification de la liste des discriminations ne donnant pas lieu à des sanctions pénales.....	47
<i>Article 9</i> : Interdiction des discriminations en matière de mutualité et de prévoyance.....	49
<i>Article 10</i> : Coordination	50
<i>Article 11</i> : Régime applicable outre-mer.....	51
TABLEAU COMPARATIF	53

INTRODUCTION

L'Assemblée nationale est saisie du projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Ce texte est avant tout pragmatique. La France a fait l'objet de procédures en manquement pour n'avoir pas suffisamment transposé trois directives européennes dans les délais impartis : la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; la directive 2002/73 du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; la directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Le présent projet de loi vise donc à compléter la transposition en droit interne français de ces trois textes.

Par ailleurs, pour satisfaire pleinement aux exigences communautaires, ce projet transpose aussi une partie de la directive 2006/54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, ainsi que les dispositions de la directive 2004/113 du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

À l'évidence, le présent projet de loi ajoute une pierre supplémentaire à l'édifice juridique en faveur de la lutte contre les discriminations qui, ces dernières années, s'est enrichi de plusieurs lois particulièrement emblématiques : loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations ; loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) ; loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ; loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

De ce point de vue, le projet de loi devrait confirmer l'importance de l'impact du droit communautaire relatif à la non-discrimination sur l'état du droit français.

I. LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS AUX PLANS INTERNATIONAL ET NATIONAL : UN OBJECTIF BIEN ÉTABLI

La discrimination peut être définie comme le fait de séparer un groupe social (ou un individu) des autres en le traitant plus mal ⁽¹⁾. Parce qu'en France, cette pratique contredit un siècle de construction du principe d'égalité en tant que principe de non-discrimination, cet objectif est aujourd'hui regardé comme central dans les politiques publiques, sous l'influence, notamment, du droit international en général et communautaire en particulier. Il faut cependant souligner que ce phénomène est relativement récent, précisément parce que l'approche française est avant tout fondée sur la notion constitutionnelle d'égalité de traitement ⁽²⁾.

A. L'AIGUILLON DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN

Le droit des individus à ne pas subir de discrimination, quel qu'en soit le motif, est reconnu de longue date par des organisations internationales telles les Nations-Unies ainsi que par les institutions de l'Union européenne.

Il y a plus d'un demi-siècle, des conventions comme le Pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) et la Convention européenne des droits humains et des libertés fondamentales (1950) attestent la préoccupation de la communauté internationale de garantir le respect du droit à la non-discrimination.

Au plan communautaire, la lutte contre la discrimination a pris la forme d'une grande variété de déclarations conjointes, de chartes, de résolutions et de textes législatifs visant à promouvoir l'égalité des chances et l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. À l'origine, l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe ou sur la nationalité définit surtout, dans les traités communautaires, un cadre minimum destiné à éviter les distorsions de concurrence et le protectionnisme ; progressivement, pour favoriser un fonctionnement efficace de l'économie européenne, le législateur communautaire et la Cour de justice des communautés européennes ont étendu la portée de cette protection et le champ de ses bénéficiaires.

Mais c'est essentiellement à partir de la fin des années 1990 que la lutte contre les discriminations est devenue une politique européenne autonome. Le traité d'Amsterdam de 1997 a procédé à l'élargissement des compétences de l'Union européenne en matière de lutte contre la discrimination. À partir de

(1) Définition du dictionnaire Robert.

(2) Voir sur ces éléments historiques le rapport annuel 2006 de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), consacré à « La dimension européenne des politiques sociales » (rapport thématique 6 : égalité de traitement et lutte contre les discriminations) : « Fondée sur l'héritage de la pensée libérale issue du XVIII^e siècle, [l'approche française] s'adresse d'abord à l'individu tout en manifestant une méfiance pour la reconnaissance institutionnelle de groupements intermédiaires, qu'il s'agisse des « minorités » ou des « communautés » ».

l'année 2000, un nouveau pas a été franchi avec l'adoption d'une directive sur l'égalité de traitement sans distinction de race, d'une directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi puis, en 2004, d'une directive sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et pour la fourniture de biens et services.

Ces directives offrent aux citoyens européens un niveau minimum commun de protection contre un nombre important de discriminations. Elles complètent également et renforcent les mesures législatives existant dans les États membres, avec toutefois une certaine diversité en termes de champ d'application.

L'Union européenne a aussi décidé de mettre en œuvre un Programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006) afin de permettre aux citoyens de lancer leurs propres actions pour s'attaquer au problème de la discrimination au niveau local, niveau où ces actions s'avèrent souvent les plus efficaces. Dans ce cadre, l'Union a soutenu les actions suivantes : l'analyse des facteurs liés à la discrimination (collecte de statistiques, études, évaluation de l'efficacité des politiques et diffusion des résultats) ; la création de réseaux européens d'organisations non gouvernementales ; la sensibilisation à la dimension européenne de la lutte contre la discrimination.

Plus récemment encore, la Commission européenne a choisi, en concertation avec les pays membres, de faire de 2007 « l'Année européenne de l'égalité des chances pour tous », afin de soutenir la lutte contre toutes les formes de discriminations, qu'elles soient liées à l'origine, aux croyances, au genre, à l'âge, au handicap ou encore à l'orientation sexuelle de ceux qui les subissent.

B. DES AVANCÉES RÉELLES EN FRANCE AU COURS DES DERNIÈRES ANNÉES

Un nombre important de lois tendant à favoriser la lutte contre les discriminations ont été adoptées au cours des dernières années, dans des domaines très divers, en particulier pour répondre aux exigences communautaires en la matière ⁽¹⁾.

1. De nouveaux instruments juridiques

Aujourd'hui, la France dispose d'un réel arsenal juridique que l'on peut résumer ainsi : des dispositions pénales relatives aux discriminations ; des règles nombreuses concernant les discriminations en matière de relations du travail ; un principe de non-discrimination dans la fonction publique ; des dispositions

(1) « L'impact de la législation européenne n'est évidemment qu'un des éléments qui ont contribué à porter cette question au centre des préoccupations politiques et sociales (...). Mais le rôle de l'Europe n'est pas négligeable, qu'il s'agisse de la mise en perspective de la situation française ou des dispositifs concrets issus du droit européen. Ainsi, avant même l'intervention de la législation européenne, le débat européen sur ces questions, la confrontation avec les exemples étrangers, les échanges entre organisations non gouvernementales, entre partenaires sociaux, responsables politiques, administratifs, ont sans aucun doute contribué à faire évoluer la conception française de l'égalité et de l'accès quelque peu abstraite (...) » (rapport de l'IGAS pour 2006 précité).

sectorielles, comme en matière de santé publique ou dans les rapports locatifs. L'ensemble de ces instruments juridiques résulte de l'adoption de textes variés.

Dès les années 1970 et 1980, la loi du 22 décembre 1972 puis la loi « Roudy » du 13 juillet 1983 ont établi un socle garantissant, en plusieurs strates successives, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

La loi du 4 août 1982 – l'une des « lois Auroux » – relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a interdit les discriminations en matière d'embauche, de licenciement et de sanctions disciplinaires.

Les années 2000 ont donné lieu à une véritable multiplication des textes applicables. Ainsi, la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a rendu obligatoire la négociation collective sur l'égalité professionnelle au niveau de l'entreprise et au niveau de la branche.

Couvrant un champ très général, la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations a, en transposant un certain nombre de textes communautaires, apporté des garanties nouvelles en matière de lutte contre les discriminations en matière d'emploi, par exemple en ouvrant la possibilité aux organisations syndicales ou aux associations de lutte contre les discriminations d'agir en justice.

Plus récemment encore, d'autres lois ont marqué l'évolution de l'action publique en matière de lutte contre les discriminations, comme le montrent les quatre exemples emblématiques suivants :

– La loi du 30 décembre 2004 a créé la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) comme autorité administrative indépendante, en lui conférant la mission générale de lutter contre les discriminations prohibées par la loi, d'accompagner les victimes de discriminations ainsi que d'identifier et de promouvoir les bonnes pratiques pour faire entrer dans les faits le principe d'égalité. Cette autorité dispose de pouvoirs d'investigation pour instruire les dossiers. Elle émet des avis et des recommandations auprès du gouvernement, du Parlement et de l'ensemble des autorités publiques afin de favoriser l'amélioration des dispositions applicables dans ce domaine.

– La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées comporte des mesures nombreuses destinées à lutter contre les discriminations fondées sur le handicap, notamment en matière d'emploi et de travail.

– La loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes vise à encourager les entreprises et les branches à ouvrir des négociations en vue de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, mais elle comprend de nombreuses autres mesures destinées notamment à favoriser la conciliation de l'emploi et de la parentalité.

– La loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances a non seulement créé l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances, mais aussi doté la Halde du pouvoir de proposer en matière de discriminations une transaction alternative aux procédures pénales.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que les lois ne sont pas les seuls instruments juridiques applicables : le 11 octobre 2006, les partenaires sociaux ont conclu un accord national interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise, destiné à promouvoir la non-discrimination et l'égalité de traitement en matière de recrutement, d'affectation, de rémunération, de formation professionnelle et de déroulement de carrière.

2. Des discriminations dans des domaines nombreux et sur des fondements divers

Le bilan établi chaque année par la Halde permet de prendre la mesure de l'état des discriminations en France. Rendu il y a un peu moins d'un an, le rapport pour 2006 montre que les domaines où sont pratiquées des discriminations sont, en dépit des avancées réelles réalisées en matière législative, encore nombreux et que les discriminations y sont réalisées sur des fondements divers.

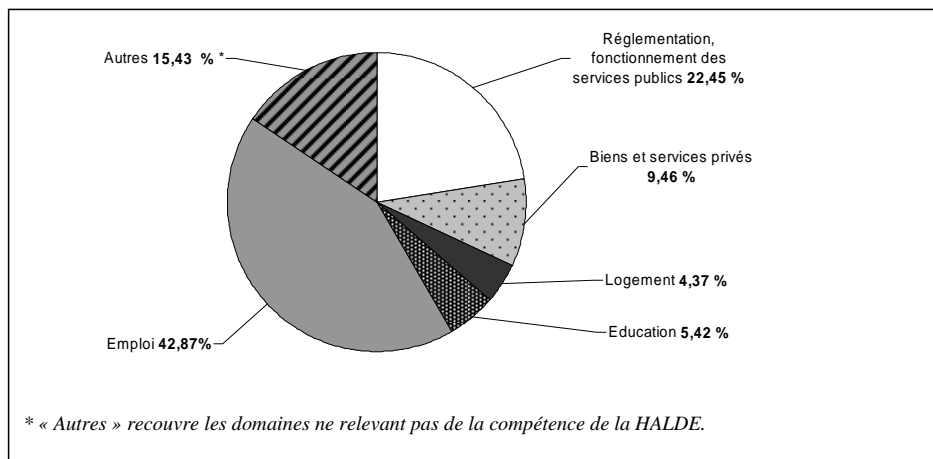
Ainsi, de nombreuses réclamations reçues par la Halde concernent l'emploi (42,87 %) et les services publics (22,45 %). Mais elles touchent aussi les biens et services privés, l'éducation ou le logement, comme l'illustrent le tableau et le graphe présentés ci-après.

Répartition des réclamations par domaine

	2005		2006		
	Nombre de réclamations	Pourcentage du total	Nombre de réclamations	Pourcentage du total	
Emploi privé – embauche	138	9,79	332	8,18	42,87 %
Emploi privé – carrière	273	19,36	726	17,89	
Emploi public – recrutement	72	5,11	160	3,94	
Emploi public – carrière	183	12,98	522	12,86	
Réglementation	98	6,95	287	7,07	22,45 %
Fonctionnement des services publics	237	16,81	624	15,38	
Biens et services privés	116	8,23	384	9,46	9,46 %
Logement public	39	2,77	91	2,24	4,37 %
Logement privé	39	2,77	86	2,13	
Education – primaire et secondaire	20	1,42	79	1,95	5,42 %
Education – universités	25	1,77	50	1,23	
Education – autres formations	27	1,90	91	2,24	
Autres	143	10,14	626	15,43	15,43 %
Total	1 410	100	4 058	100	100 %

Source : rapport annuel pour 2006 de la Halde.

**Répartition des réclamations par domaine de discrimination
(1^{er} janvier – 31 décembre 2006)**



Source : rapport annuel pour 2006 de la Halde.

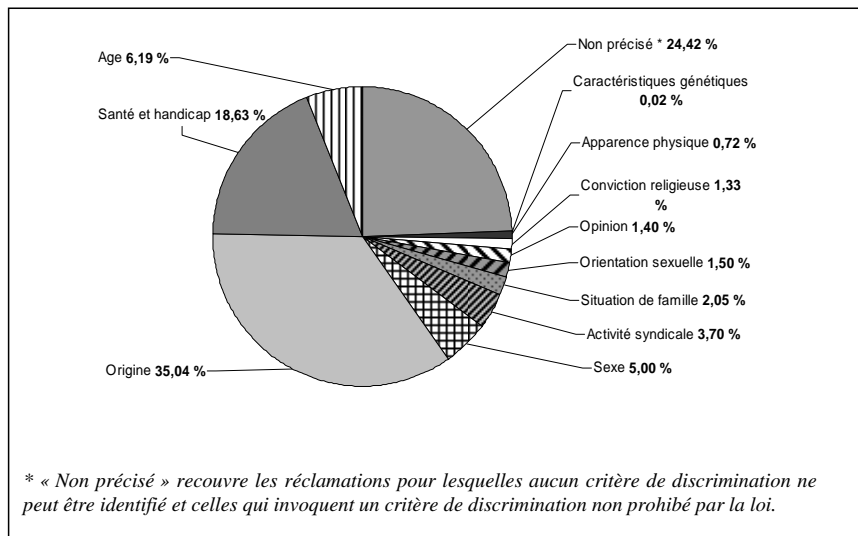
L'origine, avec 35,04 % des réclamations, demeure le critère de discrimination le plus souvent évoqué. Viennent ensuite – par ordre décroissant de fréquence – la santé ou le handicap, l'âge, le sexe, l'activité syndicale, la situation de famille, l'orientation sexuelle, les opinions politiques, la religion et l'apparence physique, conformément au tableau et au graphe suivants.

Répartition des réclamations par critère

	2005		2006	
	Nombre de réclamations	Pourcentage du total	Nombre de réclamations	Pourcentage du total
Origine	540	38,30	1 422	35,04
Santé / handicap	196	13,90	756	18,63
Age	78	5,53	251	6,19
Sexe	86	6,10	203	5
Situation de famille	78	5,53	83	2,05
Activité syndicale	71	5,03	150	3,70
Opinion	42	2,98	57	1,40
Orientation sexuelle	38	2,70	61	1,50
Conviction religieuse	31	2,20	54	1,33
Apparence physique	16	1,13	29	0,72
Caractéristiques génétiques	0	0	1	0,02
Autre	234	16,60	991	24,42
Total	1 410	100	4 058	100

Source : rapport annuel pour 2006 de la Halde.

**Répartition des réclamations par critère de discrimination invoqué
(1^{er} janvier – 31 décembre 2006)**



Source : rapport annuel pour 2006 de la Halde.

Parmi les évolutions marquantes de l'année 2006, le président de la Halde, M. Louis Schweitzer, relevait « l'importance des réclamations portant sur le harcèlement au travail. Ce dernier est pratiqué par l'employeur, ou bien par les collègues du salarié ». Les premières données disponibles relatives à l'année 2007 confirment ces tendances, en révélant cependant une augmentation de la proportion des discriminations pratiquées sur le fondement de la santé ou du handicap, comme le montre le tableau figurant à la page suivante.

Une récente étude (mars 2007) menée par le Bureau international du travail (BIT) sur « Les discriminations à raison de l'origine dans les embauches en France » a par ailleurs montré que seulement 11 % des employeurs respectent une égalité de traitement lors du recrutement et que 70 % d'entre eux favorisent un candidat portant un nom français par rapport à un candidat portant un nom à consonance étrangère.

Dans le cadre de ses missions, la Halde vise à promouvoir les bonnes pratiques en matière d'égalité des chances et de traitement. En 2006, elle a ainsi envoyé un questionnaire à 256 grandes entreprises françaises afin de connaître leur démarche dans ce domaine. Il résulte de cette étude qu'un nombre non négligeable de grandes entreprises ont adopté un texte de principe sur la lutte contre les discriminations, mis en place des plans d'action, réalisé des diagnostics quantitatifs ou encore mené des actions de sensibilisation, de formation ou de communication. En 2007 devaient être conduites un certain nombre d'opérations dites de « testing » auprès des entreprises.

Tableau de bord des réclamations enregistrées pour l'année 2007 (source : Halde)

		Âge	Sexe	Apparence physique (3)	Orientation sexuelle	Santé et handicap	Origine	Activité syndicale	Conviction religieuse	Opinion	Situation de famille	Caractéristiques génétiques	Meurs	Autre	Total	%	TOTAL CHAMP	% CHAMP	Total emploi privé + public	% emploi privé + public				
Emploi secteur privé (1)	embauche	104	36	24	8	42	187	2	3	2	9			92	509	8,18	1996	32,08	3117	50,10				
	carrière	108	113	20	31	282	312	247	23	6	28			317	1487	23,90								
Emploi secteur public (2)	recrutement	24	22	7	1	100	51	5	5	2	11			35	263	4,23	1121	18,02			3117	50,10		
	carrière	43	56	6	13	181	196	108	7	11	16		1	220	858	13,79								
Réglementation des services publics		21	78	1	7	123	132	4	8	1	22		1	111	509	8,18	509	8,18					3117	50,10
Fonctionnement des services publics		13	25	2	16	154	283	5	20	4	13		1	221	757	12,17	757	12,17						
Biens et services privés		43	21	8	19	253	228		22	10	22			199	825	13,26	825	13,26						
Logement	public	4	2		1	40	87		1	1	16			50	202	3,25	380	6,11	3117	50,10				
	privé	8		2	5	41	68		1	1	8		1	43	178	2,86								
Éducation	primaire et secondaire	1		1	1	44	40		8		2			21	118	1,90	284	4,56			3117	50,10		
	universités	4	1	3		1	19		2					4	34	0,55								
	autres formations	15	4	5	2	22	55		5		1		1	22	132	2,12								
Autres		3	8		9	66	32	1	5	1	4			221	350	5,63	350	5,63					3117	50,10
TOTAL		391	366	79	113	1349	1690	372	110	39	152	0	5	1556	6222	100,00	6222	100,00						
%		6,28	5,88	1,27	1,82	21,68	27,16	5,98	1,77	0,63	2,44	0,00	0,08	25,01	100,00		100,00							

(1) Y compris retraite, hors régime sécurité sociale

(2) Administrations/Établissements publics administratifs/Établissement publics industriels et commerciaux y compris régime retraites/sécurité sociale/Assedic/Ordres professionnels/ANPE

(3) Hors origine

II. APPROFONDIR LE DÉVELOPPEMENT DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS : DES MOYENS À RENFORCER

A. CERTAINS TEXTES COMMUNAUTAIRES NON TRANSPOSÉS

Aujourd'hui comme hier, la nécessité de transposer certaines directives communautaires dans l'ordre juridique interne peut constituer un aiguillon pour l'approfondissement de la lutte contre les discriminations en France.

Ainsi, le présent projet de loi vise à assurer la transposition – dans le délai imparti, qui expire le 15 août 2008 – d'une partie des dispositions de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, qui procède à la refonte de directives antérieures.

En outre, il transpose dans le droit interne la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, le délai pour la transposition ayant toutefois déjà expiré le 21 décembre 2007.

B. LES OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE

Mais l'objet du projet de loi est également de prendre en compte un certain nombre d'observations formulées par la Commission européenne. Celle-ci a en effet engagé à l'encontre de la France trois procédures d'action en manquement, dont deux ont donné lieu à l'envoi d'une mise en demeure et la troisième à l'émission d'un avis motivé.

Les deux mises en demeure, en date du 21 mars 2007, concernent d'une part la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (qui devait être transposée au plus tard le 2 décembre 2003), d'autre part la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (qui devait être transposée au plus tard le 5 octobre 2005).

L'avis motivé remonte au 27 juin 2007 et porte sur la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, pour laquelle l'échéance du délai de transposition était fixée au 19 juillet 2003.

Au total, l'ensemble des griefs formulés par la Commission européenne peuvent être ainsi résumés : le droit français ne définit pas de manière assez précise ni assez expressément les notions de discrimination directe et indirecte ; il ne permet pas d'appréhender de manière satisfaisante la notion de harcèlement, en raison, notamment, d'une définition trop centrée sur les relations de travail ; le champ d'application des discriminations prohibées n'est pas défini de manière suffisamment vaste ; la protection contre les rétorsions à l'encontre des personnes ayant relaté des faits relatifs à des discriminations n'est pas assez forte ; les conditions dans lesquelles des différences de traitement sont rendues possibles, par dérogation à l'interdiction des discriminations, ne sont pas définies de manière suffisamment stricte.

C. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DE TRANSPOSITION

Le présent projet de loi ne constitue pas, conformément à son intitulé, un texte généraliste sur la question des discriminations. Il vise à transposer certaines directives communautaires ou à compléter la transposition d'autres directives.

Aussi ne trouve-t-on pas dans ce texte de mesures de portée globale, distinctes des exigences communautaires, visant à améliorer les dispositions aujourd'hui en vigueur sur les discriminations. La conférence tripartite sur l'égalité salariale hommes-femmes, qui a réuni le 26 novembre 2007 les organisations syndicales et patronales ainsi que la Commission européenne, a permis d'aboutir à un diagnostic partagé, à des propositions concrètes d'amélioration et à un calendrier de mise en œuvre des mesures retenues afin de développer une vision partagée de l'égalité professionnelle et salariale et des objectifs à atteindre. Mais le présent texte n'est pas l'occasion de traduire ce diagnostic dans la loi ; au demeurant, les sujets évoqués ne nécessitent pas nécessairement de traduction législative et un certain nombre de questions ont été soumises à la concertation des partenaires sociaux, tel l'assouplissement du temps partiel familial ou l'amélioration du congé parental, une nouvelle rencontre étant prévue à l'automne 2008.

En outre, les possibilités ouvertes par les textes communautaires – sans caractère contraignant – n'ont pas toujours été traduites dans la loi. À titre d'exemple, les différentes directives visées ouvrent la possibilité d'« actions positives ». La directive 2004/113 prévoit ainsi qu'en vue d'assurer une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

Enfin, il convient de relever qu'un point notamment, signalé pourtant par la Commission européenne, ne fait pas l'objet d'une transposition en droit interne : il s'agit de la disposition du droit français selon laquelle les associations doivent avoir au moins cinq ans d'existence pour pouvoir agir en justice au profit de la lutte contre les discriminations (et ainsi faire prévaloir les dispositions anti-discrimination des directives). Alors que la Commission européenne considère

cette règle comme excessivement restrictive, la France répond qu'au contraire cette condition permet de renforcer la protection des personnes faisant l'objet de discriminations en les faisant bénéficier de l'action d'associations expérimentées.

1. Des définitions précisées

Le projet de loi reprend les définitions qui prévalent en droit communautaire de la discrimination directe et de la discrimination indirecte, ainsi que du harcèlement. En outre, il assimile à la notion de discrimination le fait d'enjoindre à quelqu'un de pratiquer une discrimination.

2. Le champ des discriminations prohibées étendu

Le projet de loi précise le champ des discriminations interdites en même temps qu'il l'étend, qu'il s'agisse de : l'interdiction des discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique en matière de biens et services, de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux et d'éducation ; l'interdiction des discriminations en matière de travail et d'emploi, quels que soient le sexe, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions ; l'interdiction de pratiquer des discriminations en raison de la maternité ou de la grossesse, sauf à ce qu'il s'agisse d'en assurer la protection ; l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services.

Le projet précise en outre les cas où ces principes ne font pas obstacle à la mise en œuvre de différences de traitement et procède à des ajustements au sein du code pénal s'agissant de la liste des discriminations qui ne font pas l'objet de sanctions pénales.

3. Un certain nombre de garanties renforcées

Aux termes du projet de loi, les garanties des victimes de discriminations sont renforcées, en particulier dans les situations où des personnes témoignent d'agissements discriminatoires et lorsque les victimes des discriminations intentent une action en justice (le projet de loi généralise l'aménagement de la charge de la preuve favorable à la victime, qui existe déjà dans certains cas en droit français).

L'ensemble de ces dispositions ont été soumises, préalablement au dépôt du projet de loi, à l'avis de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde). Un certain nombre des observations qu'elle a formulées ont ainsi pu être prises en compte très en amont de la discussion, comme l'ont confirmé à la rapporteure, lors d'une audition préalable à l'examen en commission, M. Marc Dubourdieu, directeur général de la Halde, et M. Frédéric Amegadjie, juriste à la Halde.

D. LES APPORTS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES, FAMILIALES ET SOCIALES

Au cours de sa réunion du mercredi 6 février 2008, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales a apporté au projet de loi un certain nombre de modifications destinées soit à préciser la portée de ses dispositions, soit à apporter des garanties aux victimes des discriminations, l'ensemble de ces modifications étant respectueuses des exigences communautaires.

1. Préciser les dispositions du projet de transposition

La commission a tout d'abord adopté un certain nombre d'amendements destinés à clarifier le dispositif proposé : il s'agit de favoriser une transposition au plus près de la lettre des directives communautaires tout en assurant la meilleure lisibilité possible des dispositions du projet de loi. C'est ainsi que la commission a, par exemple, préféré que le projet de loi précise sans ambiguïtés que « constitue » une discrimination l'injonction à discriminer.

2. Garantir les droits des victimes de discriminations

En outre, concernant un certain nombre de questions, la commission a jugé que la transposition devait, dans la fidélité au texte communautaire, respecter les garanties déjà existantes pour les victimes de discriminations : c'est ainsi qu'elle a expressément rappelé que les conditions de travail et de promotion professionnelle ne sauraient donner lieu à discrimination fondée sur le sexe, l'origine ethnique, la race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions. La commission a aussi souhaité éviter toute formulation qui aurait pu apparaître restrictive en matière de protection contre les rétorsions en visant les situations où un seul agissement discriminatoire est intervenu. Elle a enfin précisé qu'aucune discrimination ne saurait intervenir en raison du congé de maternité.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I.- DISCUSSION GÉNÉRALE

La commission des affaires culturelles, familiales et sociales a examiné le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations au cours de sa séance du mercredi 6 février 2008.

Un débat a suivi l'exposé de la rapporteure.

M. Pierre Morange, vice-président, a souligné l'excellent travail de la rapporteure.

M. Francis Vercamer a indiqué que sa première réflexion porte sur la forme : une fois encore, la France a mis trop de temps pour transposer des directives communautaires. Selon les statistiques de la Commission européenne, la France occupe le dix-septième rang en matière de transposition. Le taux de transpositions non réalisées qu'il est demandé aux États membres de ne pas dépasser est de 1,2 %. Par rapport à cet objectif, on observe que la France est certes passée d'un taux de 2,5 % à un taux de 1,9 %, signe d'une amélioration, mais que ce taux est encore loin de l'objectif retenu au plan communautaire. En outre, le moins que l'on puisse dire est que ce retard est traditionnel.

Il faut ajouter qu'un examen trop rapide des textes législatifs génère des difficultés. Ainsi, les textes ayant transposé les directives communautaires adoptées il y a quelques années sont manifestement imparfaits et c'est pourquoi la Commission européenne a demandé à la France de « retravailler » certaines lois ayant eu pour objet notamment de transposer des normes communautaires, en particulier la loi de 2004 créant la Halde.

Cette précipitation ne permettant pas de travailler dans les meilleures conditions, on ne peut qu'émettre le vœu que la situation s'améliore. Néanmoins, le groupe Nouveau Centre (NC) votera en faveur de ce texte.

Puis, M. Francis Vercamer a rappelé son intérêt de longue date pour la question de la lutte contre les discriminations, et son rôle dans l'adoption de l'article qui a introduit le *curriculum vitae* anonyme dans la loi. Cependant, l'accumulation des textes en la matière ne suffit pas à résoudre ce grave problème, la lutte contre les discriminations constituant d'abord un état d'esprit et une pratique. C'est en effet l'attitude des décideurs, des entrepreneurs et des syndicats qui fera toute la différence. Ces acteurs doivent reconnaître que la France est synonyme de diversité, que ce soit en termes d'origine, de sexe ou d'état de santé. Tout le monde doit pouvoir exercer son « droit de cité » dans les domaines du logement, de l'emploi, de la santé, ...

Il faut insister aussi sur les discriminations liées au handicap et se rappeler que les quotas fixés par le législateur sont loin d'être respectés, en particulier dans les collectivités locales.

Par ailleurs, le vote des lois devrait être plus rapidement suivi de l'adoption des textes permettant leur application effective. Cette exigence est particulièrement impérieuse en ce qui concerne la lutte contre les discriminations. À cet égard, on ne peut que déplorer le fait que la mesure relative au *curriculum vitae* anonyme n'ait toujours pas fait l'objet d'un décret d'application, malgré l'adoption d'une disposition législative en 2006 qui a été précédée de trois ou quatre années de discussion.

S'agissant de l'accord national interprofessionnel d'octobre 2006 sur la diversité dans l'entreprise, on peut observer que le gouvernement tarde à le reprendre dans un texte législatif. Bref, d'un côté le gouvernement multiplie les dépôts de projet de loi, tandis que de l'autre il tarde à transposer aussi bien les textes européens qu'un accord conclu par les partenaires sociaux. S'agissant de ce dernier point, il aurait pu saisir l'occasion de la discussion du présent projet de loi pour le transposer, mais il ne l'a pas fait.

Dans ces conditions, il faut espérer que l'action législative sera à l'avenir plus cohérente, même si l'on doit se féliciter que le Président de la République ait indiqué qu'il s'attaquera au problème des discriminations.

Enfin, il semble exister une contradiction malheureuse entre la rédaction de l'article L. 122-45 du code du travail et celle de l'article 4 du projet de loi, s'agissant de la question du régime de l'aménagement de la charge de la preuve. Dans le premier texte, il est indiqué que la personne s'estimant victime d'une discrimination « présente » les éléments de fait devant la juridiction compétente, tandis que dans le second il est simplement précisé que cette personne « établit », devant cette juridiction, les faits. Cette différence de rédaction préoccupante fera l'objet du dépôt d'un amendement en vue de son examen lors de la réunion que la commission tiendra en application de l'article 88 du Règlement.

M. Pierre Morange, vice-président, a précisé que cette réunion aura lieu le 25 mars prochain, cette date relativement lointaine permettant aux membres de la commission de préparer tous les amendements qu'ils jugeront nécessaires.

Mme Martine Pinville a souligné que l'examen des textes va beaucoup trop vite. Par conséquent, les parlementaires socialistes n'ont pas eu le temps de préparer des amendements pour la présente réunion de commission. Or la rédaction retenue par le projet de loi examiné aujourd'hui a des conséquences très importantes en droit du travail. Par ailleurs, on légifère dans l'urgence tout en transposant avec retard, ce qui est pour le moins paradoxal.

Si l'état d'esprit des décideurs et des responsables doit effectivement changer, le recours à la loi et à ses décrets d'application est absolument indispensable : c'est ce cadre juridique qui va permettre aux citoyens de se

défendre et de faire valoir leurs droits face aux discriminations dont ils sont les victimes.

Le groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche (SRC) présentera des amendements lors de l'examen du projet de loi en application de l'article 88 du Règlement. Mais on peut d'ores et déjà regretter que le projet de loi ne soit pas codifié, ce qui rendra plus difficile la défense des droits des victimes des discriminations. Par ailleurs, on ne peut que déplorer la disparition, dans le projet de loi, d'une disposition figurant dans l'avant-projet relative au régime des actions en justice exercées par les associations pour lutter contre les discriminations.

M. Pierre Morange, vice-président, a rappelé que l'article 86, alinéa 8, du Règlement de l'Assemblée nationale prévoit un contrôle de la mise en application des lois dans un délai de six mois suivant leur entrée en vigueur. Cette disposition très utile permet d'assurer un suivi effectif de l'application des textes votés par le Parlement.

Saluant la qualité du travail de la rapporteure, d'autant plus remarquable que le délai pour l'examen de ce texte a été bref, **M. Frédéric Reiss** s'est félicité qu'il soit ainsi procédé – bien que tardivement – à l'adaptation du droit français aux directives communautaires. Faisant part de son expérience au sein de la délégation française à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, il a indiqué que les débats sur ces questions y sont fréquents. Par ailleurs, il semble que le fait que les listes aux élections municipales s'efforcent de rendre compte de la diversité sociale semble mieux accepté en milieu urbain qu'en milieu rural.

Les députés sont souvent saisis des difficultés que rencontrent les salariés victimes de discriminations : indépendamment des procédures judiciaires qu'ils ont engagées, ces salariés constatent qu'ils sont souvent pénalisés lorsqu'ils recherchent un nouvel emploi, dans la mesure où ils se trouvent dans l'obligation de justifier la raison pour laquelle ils ont dû quitter leur précédente entreprise.

M. Jean-Patrick Gille a craint que l'article 2 ne revienne à légitimer un concept de « race » dans lequel il ne se reconnaît pas du tout et s'est inquiété de ce que l'avant-dernier alinéa de cet article rende possible l'organisation d'enseignements distincts suivant le sexe des élèves.

M. Pierre Morange, vice-président, a rappelé que le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 fait également référence à la notion de « race ».

En réponse aux intervenants, **la rapporteure** a apporté les précisions suivantes :

– On ne peut que se féliciter que l'examen du présent projet de loi permette de rattraper le retard pris dans la transposition des textes communautaires ; en outre, il s'agit en l'espèce de compléter des transpositions déjà effectuées plutôt que de réparer des erreurs.

– La lutte contre les discriminations relève certes avant tout d'un état d'esprit, qui ne saurait être décrété ; il n'en est pas moins important de disposer de textes législatifs et réglementaires dans ce domaine.

– La modification apportée par l'article 4 au régime du mode de preuve en cas d'action en justice ainsi que la non-codification du texte soulèvent effectivement des questions sur lesquelles la suite des travaux, en commission puis en séance publique, donnera certainement l'occasion de revenir.

– Le terme de « race » figure déjà dans la loi de 2004 relative à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ainsi que dans la directive communautaire 2000/43 du 29 juin 2000.

– Les enseignements séparés selon le sexe des élèves peuvent par exemple être envisagés en matière d'éducation physique et sportive.

II.- EXAMEN DES ARTICLES

La commission a examiné les articles du présent projet de loi au cours de sa séance du mercredi 6 février 2008.

Article 1^{er}

Définitions

Cet article définit en droit français certaines notions issues du droit communautaire : la discrimination directe ; la discrimination indirecte ; le harcèlement. Il qualifie en outre de discrimination l'injonction à discriminer. Il s'agit pour la France de mettre en conformité le droit national avec les définitions mentionnées dans les directives 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54, à la suite des mises en demeure et avis motivé de la Commission européenne en date de mars et juin 2007 ⁽¹⁾.

1. La définition de la notion de discrimination directe et indirecte

a) Le droit français

La notion de discrimination directe et indirecte est présente en droit français :

– L'article L. 122-45 du code du travail fixe le régime de l'interdiction des mesures discriminatoires directes ou indirectes en matière de droit du travail et l'article L. 123-1 du même code celui des actions en justice en cas de discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, la situation de famille ou la grossesse.

– La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité fait à plusieurs reprises référence à cette notion, dès son article 1^{er} qui donne mission à la Haute autorité de connaître de toutes les discriminations directes ou indirectes prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie.

(1) Il s'agit des textes suivants : directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; directive du 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ; directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

– Depuis la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007, l'article L. 111-7 du code des assurances interdit – en principe – toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans le calcul des primes et des prestations.

– La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prohibe toute « distinction » directe ou indirecte entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions, leur origine, leur orientation sexuelle, leur âge, leur patronyme, leur état de santé, leur apparence physique, leur handicap leur appartenance ou leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race et leur sexe.

b) Le droit communautaire

La notion de discrimination directe ou indirecte est présente en droit communautaire et elle y est définie d'une manière constante au fil des différentes directives.

La discrimination directe est fondée sur la notion de traitement moins favorable dans une situation comparable. Ainsi, selon la directive 2000/43/CE du conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique : *« une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».*

Quant à la discrimination indirecte, elle *« se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes ».* À titre d'exemple, le fait de soumettre les augmentations de salaire dans une entreprise à un quota de présence sans distinguer selon les motifs d'absence sera considéré comme une discrimination indirecte si elle conduit à désavantager les représentants du personnel parce qu'ils utilisent leurs heures de délégation.

La directive 2000/78 du 27 novembre 2000 reprend ces définitions s'agissant des discriminations fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Les directives 2002/73 du 23 septembre 2002, 2004/113 du 13 décembre 2004 et 2006/54 du 5 juillet 2006 les appliquent aux discriminations fondées sur le sexe.

Ces directives appliquent une même définition à des motifs de discrimination différents, mais ne prennent pas en compte la matière dans laquelle serait pratiquée la discrimination, même lorsque la directive est sectorielle : on peut donc en déduire que l'interdiction vaut pour toute matière, pour tout traitement. En revanche, elles lient la discrimination à un certain nombre de motifs

qui, au total, sont au nombre de huit : la race, l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le sexe.

c) La nécessité de la transposition liée à l'absence de définition expresse de la discrimination directe ou indirecte en droit français

Dans sa mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 s'agissant de la transposition de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, la Commission européenne a noté l'absence de définition « précise » de la discrimination directe en droit français et de définition « explicite » de la discrimination indirecte, déplorant que la responsabilité d'interpréter cette dernière notion conformément au droit communautaire soit complètement laissée au pouvoir du juge national. La Commission y voit une atteinte à la sécurité juridique.

Certes – comme la Commission européenne le rappelle dans une mise en demeure concernant le même grief s'agissant de la directive 2002/73 –, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), le juge national est tenu d'interpréter le droit national « à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci » (voir notamment CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing SA/Commercial internacional de alimentacion*).

Mais les droits dont bénéficient les particuliers aux termes d'une directive doivent être clairement et précisément énoncés pour que ceux-ci puissent s'en prévaloir devant les juridictions nationales compétentes, conformément à une jurisprudence également constante de la Cour de justice des communautés européennes (voir par exemple CJCE 23 mars 1995, *Commission c. Grèce*). Cela ne peut être le cas en l'absence de définition des notions de discrimination directe et de discrimination indirecte. Ce grief a été repris par la Commission européenne dans son avis motivé du 27 juin 2007 concernant la directive 2000/43 du 29 juin 2000.

À la demande de la Commission européenne, le présent projet de loi transpose donc en droit français la définition communautaire tant de la discrimination directe que de la discrimination indirecte.

d) Le dispositif proposé : la reprise des définitions communautaires

Aux termes de l'**alinéa 2** de cet article, « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, pour l'un des motifs mentionnés à l'article 2, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».

La référence à l'alinéa 2 correspond à l'énumération des huit motifs précités. Mais elle paraît peu lisible dans un article consacré aux définitions ; sans doute sera-t-il opportun, par voie d'amendement, d'introduire directement la liste des motifs dans l'article 1^{er}.

Cette définition non seulement prohibe le traitement moins favorable d'une personne par rapport une autre personne qui se trouve dans une situation comparable, mais elle permet de prendre en considération ces différences de traitement au regard de situations passées ou à venir (ce qu'atteste l'expression : « *ne l'a été ou ne le serait* »).

En outre, aux termes de l'**alinéa 3**, « *constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés à l'article 2, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes* ». La même remarque vaut pour la référence aux motifs mentionnés à l'article 2.

Conformément à la définition retenue par les directives communautaires précitées, cet alinéa 3 écarte toutefois de la définition des discriminations indirectes les cas où, à la fois, cette disposition, ce critère ou cette pratique est objectivement justifié par un objectif légitime et les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

2. La définition du harcèlement

a) Le droit français

Le droit du travail français connaît, depuis la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, la notion de harcèlement tant « moral » que « sexuel ».

● *Le harcèlement moral*

Aux termes de l'article L. 122-49 du code du travail, « *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

L'article 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires reprend cette même définition pour prévoir qu'aucun fonctionnaire ne doit subir de tels agissements de harcèlement moral.

L'article 222-33-2 du code pénal punit ces agissements d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

● *Le harcèlement sexuel*

L'article L. 122-47 du code du travail prévoit qu'est passible d'une sanction disciplinaire tout salarié ayant procédé aux agissements de harcèlement définis à l'article L. 122-46 du même code, à savoir « *les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers* ».

Aux termes de l'article 6 *ter* de la loi précitée du 13 juillet 1983, aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait qu'il a subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

L'article 222-33 du code pénal dispose que le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, soit la même peine que celle prévue pour le harcèlement moral.

b) Le droit communautaire

Le droit communautaire n'évoque pas le « harcèlement moral » comme le fait le droit français, mais parle de manière plus générale de « harcèlement ».

Le harcèlement est défini de manière constante dans les cinq directives 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54 comme une forme de discrimination ou une situation dans laquelle un comportement non désiré lié à l'un des motifs pris en considération par les directives se manifeste, « *qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Les motifs pris en compte par ces cinq directives sont les suivants : la race, l'origine ethnique, la religion, les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le sexe.

En outre, les directives 2002/73, 2004/113 et 2006/54 définissent et prohibent le « harcèlement sexuel ». Constitue une situation de harcèlement sexuel toute situation « *dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

c) La nécessité de la transposition : le droit français trop partiel

La Commission européenne, dans les mises en demeure du 21 mars 2007 concernant les directives 2000/78 et 2002/73 ainsi que dans son avis motivé du 27 juin 2007, a estimé les définitions françaises du harcèlement non conformes à celles des directives communautaires, pour plusieurs raisons :

– Concernant le harcèlement moral (ou « harcèlement » tout court, en droit communautaire), celui-ci est défini en droit français indépendamment de tout motif exprès. Pour la Commission, cette absence de référence explicite au fait que les comportements qualifiés comme harcèlement puissent être liés à la race, à l'origine ethnique, à la religion, aux convictions, au handicap, à l'âge ou à

l'orientation sexuelle, est facteur d'insécurité juridique, même s'il faut noter que la définition française ne constitue pas en soi un obstacle à la prise en compte de tels motifs.

– Le droit français vise « les agissements » de harcèlement sexuel et même « les agissements répétés » de harcèlement moral. Pour la commission, il y a lieu de prévoir la protection contre le harcèlement pour « *les cas de comportements tellement extrêmes qu'une personne soit harcelée par un seul acte* ».

– L'article L. 122-49 du code du travail définit le harcèlement moral comme un ensemble d'agissements ayant pour objet ou pour effet « une dégradation des conditions de travail ». Pour la Commission, cette précision est restrictive par rapport à celle, plus générale, retenue en droit communautaire de création d'un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

– Enfin, la Commission note que le harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, n'est pas directement qualifié de discrimination en droit français, ce qui n'est pas le cas des directives qui qualifient le harcèlement soit de « forme de discrimination » soit même considèrent que la discrimination « inclut » le harcèlement.

d) Le dispositif proposé : la reprise des définitions communautaires

Les **alinéas 4 et 5** de cet article 1^{er} procèdent donc à la définition du harcèlement moral et sexuel en « assimilant » aux discriminations « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés à l'article 2 et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Cette définition appelle plusieurs remarques :

– La notion d'assimilation à une discrimination paraît peu précise. Pourquoi ne pas retenir celle d'inclusion qui figure expressément dans la directive 2006/54 du 5 juillet 2006 ? Quelle que soit l'expression retenue, cette mention semble avoir pour effet d'étendre le champ de la compétence de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) qui connaît, aux termes de la loi du 30 décembre 2004, de toute discrimination directe ou indirecte.

– Le renvoi aux motifs mentionnés à l'article 2 devrait être évité pour les raisons déjà exposées. Il serait plus clair de citer expressément les motifs de l'article 2.

– Le projet de loi reprend terme pour terme les deux définitions communautaires du harcèlement (moral) et du harcèlement sexuel. Il répond ainsi à l'ensemble des griefs formulés par la Commission européenne : en particulier, la répétition des agissements n'est plus une nécessité, et le harcèlement concerne la

sphère professionnelle – le secteur public comme le secteur privé – mais aussi extra-professionnelle.

3. La qualification de l'injonction de discriminer comme discrimination

a) Le droit français

Le droit français ne prohibe pas l'injonction de discriminer. Certaines dispositions du droit positif permettent cependant de réprimer des comportements qui en sont proches. Ainsi, l'article L. 122-51 du code du travail impose au chef d'entreprise de prendre toute disposition nécessaire en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral. En outre, le code pénal définit le complice des crimes et délits notamment comme celui qui « *par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* » (article 121-7 du code pénal).

b) Le droit communautaire

Les cinq directives 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54 qualifient de discrimination, chacune pour les motifs qu'elle vise, tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes.

Sont donc au total pris en compte l'ensemble des motifs visés par les directives : la race, l'origine ethnique, la religion, les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le sexe.

c) La nécessité de la transposition

Dans sa mise en demeure en date du 21 mars 2007 concernant la directive 2000/78, la Commission a considéré que les dispositions existantes en droit français ne sauraient constituer la transposition de l'exigence communautaire dans la mesure où ils n'interdisent pas spécifiquement le fait d'enjoindre à quelqu'un de pratiquer une discrimination fondée sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

d) Le dispositif proposé

Aussi l'**alinéa 6** de cet article 1^{er} assimile-t-il à une discrimination « *le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2* ».

La référence aux comportements prohibés par l'article 2 permet utilement de prendre en compte l'ensemble des motifs de discrimination visés par les directives.

La remarque déjà faite sur l'assimilation vaut aussi dans ce cas : peut-être serait-il préférable de considérer que l'injonction « est incluse » dans les discriminations afin d'éviter toute ambiguïté. Quoi qu'il en soit, le champ de

compétence de la Halde devrait, comme il en va pour le harcèlement, être étendu aux injonctions de procéder à des discriminations.

*

La commission a *adopté* trois amendements de la rapporteure, le premier tendant à supprimer une disposition dépourvue de véritable portée normative, les deux autres introduisant des clarifications rédactionnelles.

Puis elle a *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Article 2

Régime de l'interdiction des discriminations

Cet article constitue un article général relatif au régime des discriminations tel qu'il résulte des directives 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54.

Il est applicable, conformément à la précision figurant dans l'**alinéa 1** de cet article, « *sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité* ». Autrement dit, il doit être compris comme s'ajoutant aux dispositions du droit national déjà existantes en matière de lutte contre les discriminations.

1. L'interdiction des discriminations fondées sur l'appartenance à une ethnie ou une race

L'**alinéa 2** de cet article 2 traduit l'exigence résultant de la directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, qui vise à établir un cadre pour la lutte contre les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique.

Les dispositions de cette directive avaient toutefois déjà été transposées en droit français, notamment par la loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations et par la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

En effet, aux termes du premier alinéa de l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004, « *en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services, de fournitures de biens et services, d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race* ».

Aussi cet alinéa constitue-t-il la reprise – partielle – de l'article 19 (l'alinéa 3 complète cette reprise – voir *infra*), en interdisant toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

2. L'interdiction des discriminations en matière de travail, d'emploi et de formation professionnelle

Les **alinéas 3 et 4** de cet article 2, en posant l'interdiction de principe de certaines discriminations, conformément au droit communautaire, recourent partiellement certaines règles déjà présentes en droit français. Ils visent cependant, en matière de travail et d'emploi, à préciser ce régime en complétant les transpositions déjà effectuées. Les règles ainsi établies sont communes aux discriminations fondées sur différents motifs mais il convient de distinguer ces motifs pour apprécier la réalité de la transposition effectuée dans les différents cas.

a) Les discriminations fondées sur le sexe

• Le droit français

L'article L. 122-45 du code du travail dispose qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de (...) son sexe ».

En outre, aux termes de l'article L. 123-1 du même code : « Sous réserve des dispositions particulières du [code du travail] et sauf si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle, nul ne peut :

a) Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi, quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé, ou dans toute autre forme de publicité relative à une embauche, le sexe ou la situation de famille du candidat recherché ;

b) Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse ou sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse ;

c) Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation ».

En application de cet article, l'article R. 123-1 du code du travail dispose que les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante sont les suivants : les artistes ; les mannequins chargés de présenter des vêtements et des accessoires ; les modèles masculins et féminins.

L'article L. 411-5 du code du travail dispose que « *tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ».

S'agissant plus particulièrement de la fonction publique, l'article 6 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit de manière générale qu'« *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe* ». De plus, aux termes de l'article 8 de la même loi, « *le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et exercer des mandats* ».

- *Le droit communautaire*

Les directives 2002/73 du 23 septembre 2002 et 2006/54 du 5 juillet 2006 établissent un cadre pour la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe dans les matières suivantes : conditions d'accès à l'emploi, y compris la formation et la promotion professionnelles ; conditions d'emploi et de travail ; affiliation et engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs.

Cependant, elles disposent toutes deux que « *les États membres peuvent prévoir, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, y compris la formation qui y donne accès, qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée au sexe ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, une telle caractéristique constitue une exigence professionnelle véritable [ou essentielle] et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ».

- *La nécessité de compléter la transposition*

Les dispositions actuelles du code du travail correspondent dans une large mesure aux exigences communautaires. Tout au plus la notion de conditions d'emploi et de travail n'apparaît-elle pas expressément. En outre, si la liberté d'adhésion à un syndicat est garantie, une certaine ambiguïté subsiste s'agissant plus généralement de toute autre organisation professionnelle.

Mais c'est surtout l'ouverture de possibilités de dérogations au principe de l'interdiction des discriminations qui est susceptible de poser certaines difficultés, selon la Commission européenne : dans sa mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 concernant la transposition de la directive 2002/73, la Commission estime que la possibilité de dérogation prévue à l'article L. 123-1 du code du travail ne remplit pas tous les critères prévus par la directive.

En effet, l'article L. 123-1 du code du travail permet une dérogation au principe de l'égalité de traitement lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle. Cette condition correspond peu ou prou à la notion d'« exigence professionnelle véritable (ou essentielle) et déterminante ». En revanche, il ne prévoit pas l'autre condition, cumulative, à savoir la présence d'un objectif légitime et d'une exigence proportionnée. Pour la Commission, « *la législation nationale, en n'exigeant pas le critère de la légitimité de l'objectif et de la proportionnalité de l'exigence est plus large que ce que permet la directive, ce qui peut avoir pour effet de ne pas qualifier comme discrimination des situations qui le seraient à la lumière de la directive* ».

• *Le dispositif proposé*

Aussi l'alinéa 3 de cet article 2, en retenant une définition large des matières concernées par les discriminations fondées sur le sexe, à savoir l'affiliation et l'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris les avantages procurés par elle, ainsi que l'accès à l'emploi, l'emploi, la formation professionnelle et le travail, y compris le travail indépendant ou non salarié, assure-t-il une large couverture de l'ensemble du champ visé par les directives.

En outre, l'alinéa 4 prévoit que « *ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* » : ce faisant, il constitue une réponse directe à l'avis motivé de la Commission concernant la nécessité d'un « double test » s'agissant de la possibilité de procéder à des différences de traitement.

b) Les discriminations fondées sur l'origine ethnique ou la race

Ces alinéas 3 et 4 s'appliquent dans les mêmes termes aux discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race. Ces discriminations sont interdites dans les mêmes matières largement définies et assorties des mêmes possibilités de dérogations.

La définition large du champ d'application est conforme à l'exigence qui résulte du cadre établi par la directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

Au reste, ces alinéas n'ajoutent pas, de ce point de vue, au droit positif dans la mesure où l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité interdit déjà de telles discriminations dans l'ensemble de ces matières (en reprenant ainsi un certain nombre de dispositions prévues par ailleurs à l'article L. 122-45 du code du travail).

En revanche, aucune possibilité de dérogation n'était jusqu'ici expressément ouverte par le droit positif français. Or s'agissant des discriminations fondées sur l'origine ethnique ou la race, la directive 2000/43 prévoit que *« les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à la race ou à l'origine ethnique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée »*. Sur ce point, les alinéas 3 et 4 ont donc pour effet de mettre le droit français en conformité avec la possibilité, ouverte par le droit communautaire, de dérogation à une double condition.

c) Les discriminations fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle

• Le droit français

En application de l'article L. 122-45 du code du travail, *« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de (...) son orientation sexuelle, de son âge, (...) de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap »*.

On rappelle qu'il existe par ailleurs dans la fonction publique des dispositions destinées à prohiber les discriminations (*voir supra*).

• Le droit communautaire

La directive 2000/78 du 27 novembre 2000 porte création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et prohibe à ce titre les discriminations fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

Son champ d'application est défini de manière large comme recouvrant les conditions d'accès à l'emploi, y compris la formation et la promotion professionnelles, les conditions d'emploi et de travail, l'affiliation et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs.

Elle autorise les Etats membres à prévoir des différences de traitement « en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice » lorsque « la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ».

● *La nécessité de compléter la transposition*

Dans la mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 sur la transposition de la directive 2000/78, la Commission expose plusieurs griefs. Elle estime que :

– le droit français n'interdit pas la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne les conditions d'accès aux activités non salariés, comme le travail indépendant ;

– le droit français ne garantit pas expressément la libre adhésion à un syndicat (et moins encore à une organisation professionnelle) quels que soient la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ; ce grief concerne tant les salariés du secteur privé que les fonctionnaires.

● *Le dispositif proposé*

Les alinéas 3 et 4 de cet article 2, en tant qu'ils s'appliquent aussi aux discriminations fondées sur la religion ou les convictions, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle, satisfont aux exigences du droit communautaire en visant un champ d'application large (affiliation et engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris avantages procurés par elle, ainsi qu'accès à l'emploi, emploi, formation professionnelle et travail, y compris travail indépendant ou non salarié).

En outre, cette rédaction, comme il en va pour les discriminations précitées fondées sur d'autres motifs, permet de prendre en compte les hypothèses de dérogation conformément aux règles communautaires (double condition de l'exigence professionnelle essentielle et déterminante d'une part, et d'objectif légitime assorti d'une exigence proportionnée d'autre part).

3. L'interdiction des discriminations en raison de la grossesse ou de la maternité

Les alinéas 5 et 6 de cet article 2 interdisent toute discrimination directe ou indirecte en raison de la grossesse ou de la maternité, sous réserve des mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs.

Il est vrai que le droit français comporte d'ores et déjà des dispositions prohibant les discriminations en raison de la grossesse en matière de travail et d'emploi (*articles L. 122-45 et L. 123-1 du code du travail, article 225-1 du code pénal*), mais il ne vise pas expressément la maternité.

Ces alinéas, en raison de leur portée très générale – aucune matière n'étant mentionnée, ils semblent avoir vocation à s'appliquer à toute situation –, assurent une transposition complète des directives communautaires existantes en faveur de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, notamment de la directive 2006/54 du 5 juillet 2006 procédant à la refonte du cadre pour la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes mais aussi de la directive préexistante 2002/73.

Ils permettent de réaffirmer clairement le caractère de discrimination de tout traitement moins favorable en raison de la grossesse mais aussi de la maternité tout en réservant la possibilité de mesures destinées à assurer la protection de la femme, conformément à la lettre de ces deux directives ⁽¹⁾.

4. L'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services

Les **alinéas 7 à 11** de cet article 2 visent à assurer en droit français la transposition de la directive 2004/113 du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

a) Le droit français

L'article 225-1 du code pénal prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'une discrimination, fondée notamment sur le sexe, consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ou à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée notamment sur le sexe.

En outre, l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 dispose qu'aucune personne ne peut se voir refuser la location d'un logement en raison, notamment, de son sexe.

b) Le droit communautaire

La directive 2004/113 a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la

(1) Cette dernière précision est importante, car les dispositions relatives à la protection de la maternité peuvent rompre le principe d'égalité professionnelle vis-à-vis des autres salariés : le droit français prévoit ainsi des mesures de protection de la femme enceinte (comme l'affectation temporaire à un autre poste, l'autorisation d'absence pour les examens médicaux obligatoires, etc.).

fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

La directive prévoit cependant un certain nombre de dérogations à la mise en œuvre de ce principe :

– elle ne s'applique ni au contenu des médias et de la publicité ni à l'éducation ;

– elle n'exclut pas les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires ;

– les États membres peuvent décider d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises.

c) La transposition telle qu'établie par le projet de loi

Aucune disposition ne prohibant de manière générale les discriminations directes et indirectes fondées sur le sexe en matière d'accès à des biens et services ou de fourniture de biens et services dans le droit français jusqu'ici, l'alinéa 7 de cet article 2 dispose que « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services* ».

De manière à prendre en compte les possibilités de dérogation ouvertes par la directive, quatre cas sont cependant réservés :

– Les « *différences selon le sexe lorsque la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux personnes de sexe masculin ou de sexe féminin est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés* ».

– Le calcul des primes et l'attribution des prestations d'assurance dans les conditions prévues par l'article L. 111-7 du code des assurances : conformément à la possibilité ouverte par la directive, l'article 12 de la loi du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économiques et financiers a ajouté un nouvel article L. 111-7 dans le code des assurances. Cet article prohibe toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans le calcul des primes et des prestations, mais laisse ouverte la possibilité pour le ministre chargé de l'économie d'autoriser par arrêté des différences « *proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance* ». Cette disposition permet de laisser subsister des différenciations tarifaires entre les femmes et les hommes

pour certaines catégories de contrats d'assurance (assurance automobile, assurance vie et assurance santé) : cette différence de régime s'explique par une plus grande espérance de vie des femmes et des risques de maladie moindres, ainsi que par une moindre exposition des conductrices – et particulièrement des jeunes conductrices – à des risques graves d'accidents automobiles.

– L'organisation des enseignements en regroupant des élèves en fonction de leur sexe, conformément à la possibilité ouverte par la directive, de manière il est vrai plus générale en matière d'« éducation ».

– Le cas du « contenu des médias et de la publicité », considéré comme hors de son champ d'application par la directive, cette expression constituant la reprise de la formulation de la directive.

*

La commission a *adopté* quatre amendements présentés par la rapporteure :

– le premier rétablissant l'ordre de la liste des motifs de discrimination conformément à celui de la directive 2000/78 ;

– le deuxième reprenant les notions de conditions de travail et de promotion professionnelle, que la directive 2002/73 mentionne expressément, dans la liste des matières dans lesquelles sont interdites les discriminations ;

– le troisième incluant, conformément aux termes des directives, le congé de maternité parmi les discriminations interdites en raison de la grossesse ou de la maternité ;

– le quatrième assurant une meilleure lisibilité rédactionnelle du régime des différences de traitement admises en matière d'accès aux biens et services ainsi que de fourniture de biens et services et procédant à la suppression d'une référence inutile.

La commission a *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

Article 3

Protection contre les rétorsions

Cet article vise à compléter le dispositif français de protection contre les rétorsions en cas de mise en œuvre des dispositions de lutte contre les discriminations de manière à le mettre en pleine conformité avec les cinq directives 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54.

1. Le droit français applicable en matière de rétorsions

Aux termes de l'article L. 122-45 du code du travail, « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements [qui constituent des discriminations] ou pour les avoir relatés* ».

L'article L. 122-45-2 dispose en outre qu' « *est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions du présent code relatives aux discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice* ».

Le code pénal punit par ailleurs d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de procéder à toute menace ou tout autre acte d'intimidation en vue de déterminer la victime d'un crime ou d'un délit à ne pas porter plainte ou à se rétracter (*art. 434-5*) et de la même peine le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation (*art. 434-15*).

S'agissant de la fonction publique, la loi du 13 juillet 1983 comporte des dispositions destinées à interdire toute mesure affectant le déroulement de la carrière des fonctionnaires qui prenne en considération le fait qu'ils aient subi ou refusé de subir des agissements aux principes de non-discrimination sur le fondement de l'origine raciale ou ethnique, le fait qu'ils aient formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ou encore le fait d'avoir témoigné d'agissements contraires à ces principes ou de les avoir relatés.

2. Les exigences communautaires

Les cinq directives communautaires 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54 comportent chacune une disposition comparable selon laquelle « *les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement* ».

Pour la Commission européenne, le droit français n'est pas conforme à cette règle pour trois raisons, développées dans la mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 pour non-conformité aux dispositions de la directive 2000/78.

– D’une part, le droit français ne vise pas « tout traitement défavorable » infligé à un salarié, mais est centré avant tout sur des mesures disciplinaires, aux termes des articles L. 122-45 et L. 122-45-2 du code du travail. Il faut toutefois observer que le terme précis retenu par l’article L. 122-45 est celui de « mesure », qui est assez large d’appréciation.

– D’autre part, le droit français serait trop centré, dans le cadre notamment de la procédure de l’article L. 122-45-3 contre le licenciement, sur le cas d’une action en justice, alors qu’il serait préférable de prendre en compte plus généralement les cas où toute plainte est effectuée.

– Enfin et surtout – ce grief est repris par la Commission dans l’avis motivé adressé à la France le 27 juin 2007 s’agissant de la directive 2000/43 –, le droit français ne permet pas de protéger un autre travailleur que l’intéressé lui-même, par exemple un collègue qui aurait aidé l’intéressé à présenter une plainte pour discrimination.

3. Le dispositif proposé

Pour l’ensemble de ces raisons, l’**alinéa 1** de cet article 3 prévoit qu’« *aucune personne ayant témoigné de bonne foi d’agissements discriminatoires ou les ayant relatés ne peut être traitée défavorablement de ce fait* ».

La référence au fait d’avoir « témoigné » d’un agissement ou de l’avoir « relaté » permet de prendre en considération la situation de personnes étrangères à l’événement.

On peut toutefois se demander pourquoi la notion d’agissements est mentionnée comme pluriel. Il n’y a pas lieu en effet de restreindre la protection au seul cas où interviendraient plusieurs agissements discriminatoires.

L’**alinéa 2** de cet article complète le dispositif en prévoyant qu’« *aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une pratique prohibée par l’article 2 de la présente loi* ».

Il s’agit en effet aussi et avant tout d’assurer la protection directe de l’intéressé, dans les conditions les plus larges possibles :

– aucune décision défavorable ne peut être prise à son encontre, ce qui implique que sont couvertes non seulement les décisions disciplinaires mais toute décision affectant sa vie professionnelle (par exemple, un refus d’accéder à une demande de formation) ;

– ce dispositif n’est pas subordonné à la mise en œuvre d’une action en justice ou de toute autre procédure formalisée ;

– la référence au refus de se soumettre à toute pratique prohibée par l'article 2 se veut sans doute aussi extensive que possible mais est assez vague et pourrait utilement être précisée par voie d'amendement.

*

La commission a *adopté* deux amendements de la rapporteure, le premier étendant la protection contre les rétorsions en matière de discrimination aux cas où serait intervenue une seule discrimination, le second de nature rédactionnelle.

Puis elle a *adopté* l'article 3 ainsi modifié.

Article 4

Aménagement des règles de charge de la preuve en matière de discriminations

Cet article prévoit un aménagement des règles de charge de la preuve au profit des personnes qui engagent une action en justice pour faire reconnaître une discrimination, conformément à la règle présente dans chacune des cinq directives faisant l'objet du présent projet de loi.

1. Le droit français connaît déjà l'aménagement des règles de charge de la preuve

Le droit français, sous l'influence du droit communautaire, fait déjà place à des règles d'aménagement de la charge de la preuve dans plusieurs domaines :

– La loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations a introduit dans les articles L. 122-45 et L. 123-1 du code du travail, relatifs au régime des discriminations en matière de travail et d'emploi, un mode particulier de preuve.

– De même, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a introduit dans la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs un mode de preuve spécifique s'agissant des litiges concernant les refus d'attribution de la location d'un logement pour des motifs liés à une discrimination.

– L'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a également prévu un régime particulier d'établissement de la preuve en cas de litige dans lequel est impliquée une personne s'estimant victime d'une discrimination fondée sur son origine nationale, son appartenance ou sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

Dans tous les cas, le dispositif retenu est semblable : alors que dans le droit commun de la procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ses prétentions, c'est, en

matière de discrimination, à la partie défenderesse qu'il revient de prouver qu'il n'y a pas eu violation de l'égalité de traitement.

Cette règle, qui vise à assurer une protection la plus efficace possible des victimes des discriminations, résulte de la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe, mais a été reprise par les différentes directives relatives aux discriminations.

À titre d'exemple, aux termes de la directive 2006/54, la plus récente des cinq directives faisant l'objet du présent projet de loi : « *Les États membres, conformément à leur système judiciaire, prennent les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement* ».

Les dispositions précitées du droit français prévoient en conséquence qu'il revient à la personne concernée de présenter (ou d'établir) des éléments de fait laissant supposer ou présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe alors à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.

Ce régime est qualifié d'aménagement de la charge de la preuve et non d'inversion de la preuve – régime d'inversion qui prévaut par ailleurs dans certains cas en matière pénale –, car la partie demanderesse n'est pas déliée de toute obligation.

En application du principe constitutionnel de la présomption d'innocence, les juridictions pénales ne sont pas soumises à l'aménagement de la charge de la preuve.

2. La nécessité d'étendre ce régime

Présent en droit français, cet aménagement de la charge de la preuve n'est jusqu'ici prévu que pour les régimes de discrimination existants.

L'article 2 du projet de loi procédant à une extension de la notion de discrimination interdite, il est nécessaire de prévoir une clause générale assurant que cet aménagement pourra être pratiqué dans le cas où interviendraient ces faits de discrimination : ainsi seront par exemple couvertes par le nouveau régime les situations de discriminations en matière de travail indépendant, ou de biens et de services en raison du sexe.

L'**alinéa 1** de cet article 4 reprend le régime déjà évoqué, selon lequel toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte

établit devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence.

Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

L'**alinéa 2** confirme que le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales, conformément au principe de présomption d'innocence déjà évoqué.

*

La commission a *adopté* l'article 4 sans modification.

Article 5

Champ d'application du projet de loi

Cet article définit le champ d'application du projet de loi, dans un sens aussi extensif que possible.

Ainsi, aux termes de l'**alinéa 1** de cet article, « *les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante* ».

Cette définition permet de préciser que les interdictions de discriminer énoncées par le projet valent pour toutes les personnes publiques ou privées, y compris les personnes indépendantes : l'ensemble des articles du projet de loi s'appliquent donc aux personnes exerçant une activité salariée, non salariée ou indépendante, ainsi qu'aux fonctionnaires relevant des dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et aux agents publics non titulaires.

Ces précisions sont importantes : dans sa mise en demeure en date du 21 mars 2007 au sujet de la transposition de la directive 2002/73 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la formation professionnelle, la Commission a considéré que la directive n'était pas transposée pour les travailleurs non salariés.

Une définition large du champ d'application des dispositions « anti-discrimination » correspond en outre à la définition des champs d'application des cinq directives dont le présent projet de loi porte transposition. À titre d'exemple, la directive la plus récente 2006/54 « *s'applique à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, une maternité, un accident ou un chômage involontaire, et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux*

travailleurs invalides, et aux ayants droit de ces travailleurs, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

L'**alinéa 2** précise que les dispositions de la loi « *s'entendent sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants des pays non membres de l'Union européenne et des apatrides* ». Il s'agit d'une reprise des dispositions des directives communautaires ; à titre d'exemple, la directive 2000/43 précise qu'elle « *ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés* ».

*

La commission a *adopté* un amendement de précision de la rapporteure puis l'article 5 ainsi modifié.

Article 6

Régime des discriminations dans le code du travail

Cet article procède à certains aménagements dans le code du travail s'agissant du régime des discriminations. Certains constituent de simples mesures de coordination, d'autres ont une portée plus substantielle.

1. Des mesures pour coordination

Les premiers alinéas de l'article 6 constituent des mesures de coordination avec les autres articles du projet de loi. En effet, les cinq premiers articles du projet de loi ne sont pas codifiés et seront donc toujours rattachés au texte qui deviendra la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

En revanche, la notion de discrimination directe ou indirecte apparaît dans certains articles du code du travail sans y être définie et il est important, pour satisfaire pleinement aux exigences communautaires, de rattacher ces termes aux nouvelles définitions insérés dans le présent projet de loi.

C'est l'objet des **alinéas 1 et 2** de cet article 6 qui insèrent, après la référence à la discrimination directe et indirecte dans l'article L. 122-45, article général relatif aux discriminations en droit du travail, une précision mentionnant qu'elle « *résulte de l'article 1^{er} de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations* ».

En outre, dans la mesure où l'article 2 a prévu qu'en matière d'emploi et de travail, les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, la religion, les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle et le sexe ne font pas obstacle à une différence de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les **alinéas 3 et 4** de cet article 6 insèrent dans l'article L. 122-45 cette même possibilité de dérogation. Il convient cependant de préciser que la portée de la dérogation, ainsi insérée dans cet article, sera plus grande dans la mesure où l'article s'applique à des discriminations en matière de travail et d'emploi pratiquées aussi sur d'autres fondements, tels la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'apparence physique, *etc.*

2. La précision du régime applicable aux différences de traitement fondées sur l'âge

Les **alinéas 5 et 6** de cet article 2 procèdent à une modification plus substantielle en précisant le régime des différences de traitement pouvant être fondées sur l'âge en matière de travail et d'emploi.

La rédaction de l'article L. 122-45-3 aujourd'hui en vigueur résulte de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations. Aux termes de cet article, des différences de traitement fondées sur l'âge sont possibles si elles sont *« objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime, notamment par des objectifs de politique de l'emploi, et lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires »*.

La directive 2000/78 du 27 novembre 2000 relative, notamment, aux discriminations fondées sur l'âge en matière de travail et d'emploi, a prévu que *« les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires »*.

La rédaction du code du travail français semble donc conforme à la possibilité ouverte par la directive. On retrouve notamment la notion de justification objective et raisonnable au regard d'un objectif légitime, et l'existence de moyens appropriés et nécessaires.

Au reste, le droit français ne semble pas être l'objet de griefs particuliers aux yeux de la Commission européenne sur cette question. Néanmoins, dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la France le 21 mars 2007 au sujet de cette directive 2000/78, la Commission a rappelé à celle-ci qu'elle a manifesté le souhait de préciser le cadre pour la mise en œuvre de ces différences de traitement et l'interroge sur ses intentions.

Ces deux alinéas, en proposant une nouvelle rédaction de l'alinéa premier de l'article L. 122-45-3 du code du travail, constituent donc une réponse à cette interpellation.

Cette nouvelle rédaction reprend les éléments présents dans la rédaction aujourd'hui en vigueur, à savoir la justification objective et raisonnable fondée sur un but légitime ainsi que l'existence de moyens nécessaires et appropriés.

Mais elle comprend aussi des éléments ayant vocation à préciser ce que l'on peut, notamment, entendre par la notion de « but légitime » poursuivi : il s'agit du « *souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi* ».

3. Extension de la portée du principe de libre adhésion à un syndicat professionnel

Les **alinéas 7 et 8** procèdent à une nouvelle rédaction de l'article L. 411-5 du code du travail.

Dans sa rédaction actuelle, cet article prévoit que « *tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ». Or l'article 2 du projet de loi interdit désormais toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, étendant ainsi le champ de la liberté d'adhésion à plusieurs motifs de discriminations.

Par coordination, ces alinéas établissent une nouvelle rédaction de l'article L. 411-5 du code du travail, aux termes duquel désormais « *tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 122-45* ». Ce faisant, ils procèdent à une extension de la portée de la disposition prévue à l'article 2, qui concerne huit motifs de discrimination, alors que l'article L. 122-45 en comprend davantage (un total de dix-huit critères).

*

La commission a *adopté* un amendement de la rapporteure coordonnant le texte de cet article avec celui du quatrième alinéa de l'article 2, qui prévoit que les différences de traitement en matière de travail et d'emploi ne seront désormais possibles qu'à la double condition qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée.

La commission a *adopté* l'article 6 ainsi modifié.

Article 7

Mesures de coordination dans le nouveau code du travail

Cet article procède à la transposition dans le nouveau code du travail tel qu'il résulte de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail – qui entrera en vigueur, en application de la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, le 1^{er} mai 2008 – des dispositions introduites par l'article 6 du présent projet de loi dans le code du travail aujourd'hui en vigueur.

Il est en effet essentiel, avant le 1^{er} mai 2008, de procéder, pour toute législation nouvelle affectant le droit du travail, dans le même temps aux modifications dans le code du travail aujourd'hui en vigueur et dans celui qui le sera après cette date, de manière à ce que les changements effectués ne restent pas lettre morte d'ici quelques mois.

On retrouve dans cet article 7 fidèlement transposées dans le « nouveau code du travail » les modifications apportées par l'article 6 au code aujourd'hui en vigueur.

*

La commission a *adopté* deux amendements de coordination de la rapporteure : l'un rattachant à l'article L. 1134-1 du code du travail relatif aux actions en justice la notion de discrimination directe et indirecte telle que définie par le projet de loi ; l'autre procédant, dans le nouveau code du travail, à la modification du code du travail aujourd'hui en vigueur proposée à l'article 6 du projet de loi s'agissant de la double condition nécessaire pour pouvoir pratiquer des différences de traitement en matière de travail et d'emploi.

La commission a *adopté* l'article 7 ainsi modifié.

Article 8

Modification de la liste des discriminations ne donnant pas lieu à des sanctions pénales

Cet article modifie la liste établie à l'article 225-3 du code pénal, qui comprend l'ensemble des discriminations qui ne sauraient donner lieu aux sanctions prévues à l'article 225-2 du même code.

Cette liste comprend aujourd'hui trois types de discriminations : celles fondées sur l'état de santé, lorsque celles-ci consistent en des opérations ayant pour objet des risques particuliers ; 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 ; celles fondées, en matière d'embauche, sur le sexe lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la

condition déterminante pour l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle.

Aux termes des **alinéas 1 et 2** de cet article 8, il est d'abord procédé à une modification de cette dernière catégorie.

En effet, l'article 2 du projet de loi rend possible les différences de traitement, en matière de travail et d'emploi, fondées notamment sur le sexe « *lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* », ajoutant ainsi, par conformité avec le droit communautaire, la condition relative à un objectif légitime et une exigence proportionnée.

C'est pourquoi il semble cohérent de faire échapper désormais au caractère de discrimination au sens pénal les seules différenciations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante « *et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».

Ce faisant, le projet de loi ajoute cependant deux motifs à celui du sexe : d'une part, l'âge, conformément à la rédaction de l'article 2 et du droit communautaire, qui rendent possibles les dérogations à l'interdiction de discrimination sur le fondement de l'âge sous la même double condition, d'autre part l'apparence physique.

Les **alinéas 3 et 4** de cet article 8 insèrent deux nouveaux types de discriminations dans cette liste.

D'une part, « *les discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives* ».

Cet ajout résulte d'une exigence communautaire : en effet, le considérant 16 de la directive 2004/113 – dont l'article 2 du projet de loi porte transposition – dispose que « *Les différences de traitement ne peuvent être acceptées que lorsqu'elles sont justifiées par un objectif légitime. Peuvent par exemple être considérées comme un objectif légitime la protection des victimes de violences à caractère sexuel (dans le cas de la création de foyers unisexes), des considérations liées au respect de la vie privée et à la décence (lorsqu'une personne met à disposition un hébergement dans une partie de son domicile), la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes (par des organismes bénévoles unisexes par exemple), la liberté d'association (dans le cadre de l'affiliation à des clubs privés unisexes) et l'organisation d'activités sportives (par exemple de manifestations sportives unisexes)* ».

Il convient cependant de souligner que toute limitation devra être « appropriée et nécessaire », conformément aux critères tirés de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés, selon ce même considérant.

D'autre part, ne seront pas considérés comme passibles des peines prévues pour les discriminations les « *refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique* ». Cet ajout ne correspond pas à une exigence communautaire directe mais est fondé sur les spécificités du statut de la fonction publique en France.

*

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel de la rapporteure puis l'article 8 ainsi modifié.

Article 9

Interdiction des discriminations en matière de mutualité et de prévoyance

Cet article modifie le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale de manière à prévoir expressément qu'aucune différence ne peut être fondée sur le sexe pour les cotisations et les prestations versées conformément aux dispositions de ces deux codes.

La logique au fondement de cet article est semblable à celle qui a présidé à l'insertion d'un nouvel article L. 111-7 dans le code des assurances par l'article 12 de la loi du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économiques et financiers. Cet article prohibe toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans le calcul des primes et des prestations, tout en réservant la possibilité de certaines dérogations (*voir le commentaire de l'article 2*).

C'est ainsi que les **alinéas 1 à 3** de cet article insèrent, après l'article L. 112-1 du code de la mutualité, c'est-à-dire au sein du chapitre consacré dans ce code aux « principes mutualistes », un nouvel article L. 112-1-1.

Aux termes de ce nouvel article, « *aucune différence de traitement en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe* ».

Pour autant, cette disposition ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de mesures protectrices pour les femmes, à savoir à l'attribution des prestations liées à la grossesse et à la maternité : cette précision est importante et assure la conformité avec l'ensemble des textes communautaires relatifs à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

Par parallélisme, les **alinéas 4 à 6** de ce même article insèrent, après l'article L. 931-3-1 du code de la sécurité sociale – au sein d'une section consacrée à des dispositions générales concernant les institutions de prévoyance – un nouvel

article L. 931-3-2, aux termes duquel « aucune différence en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe ». De la même manière, il est précisé que ce principe ne fait pas obstacle à l'attribution aux femmes de prestations liées à la grossesse et à la maternité.

Cette nouvelle disposition, relative aux prestations en matière de prévoyance, fait écho à celle déjà prévue dans le code de la sécurité sociale (article L. 913-1) – en même temps qu'elle la précise –, selon laquelle « aucune disposition comportant une discrimination fondée sur le sexe ne peut être insérée, à peine de nullité, dans les conventions, accords ou décisions unilatérales relevant de l'article L. 911-1 [relatif aux garanties complémentaires des salariés] », étant entendu que cette règle « ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la protection de la femme en raison de la maternité ».

*

La commission a adopté l'article 9 sans modification.

Article 10

Coordination

Cet article – composé d'un alinéa unique – procède à l'abrogation du titre II de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, par coordination avec les dispositions des articles 2 et 4 du projet de loi.

Ce titre II ne comporte en effet aujourd'hui qu'un unique article 19, aux termes duquel « en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services, de fournitures de biens et services, d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnité ou une race ». Ces dispositions figurent désormais à l'article 2 du projet de loi.

En outre, cet article comprend des dispositions relatives à l'aménagement de la charge de la preuve, dispositions désormais reprises de manière très générale à l'article 4 du projet de loi.

Aussi cet article et la division au sein de laquelle il est inséré – le titre II, qui ne comporte qu'un article – sont sans utilité et il est opportun d'en prévoir la suppression.

*

La commission a adopté l'article 10 sans modification.

Article 11

Régime applicable outre-mer

Comme il en va traditionnellement avec les dispositions finales d'un projet de loi, cet article, composé d'un unique alinéa, établit le régime applicable outre-mer.

Il prévoit ainsi que les dispositions de la présente loi sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises dans toutes les matières que la loi organique ne réserve pas à la compétence de leurs institutions, en une formule assez classique en la matière.

Il écarte dans le même temps les articles 6, 7 et 9 de son champ d'application : cette disposition peut toutefois sembler redondante avec la mention qui réserve les domaines de compétence propres des collectivités d'outre-mer et il pourrait être opportun de la supprimer par voie d'amendement.

*

La commission a *adopté* un amendement de la rapporteure, procédant à la suppression d'une disposition manifestement redondante, puis l'article 11 ainsi modifié.

Puis la commission a **adopté** l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

*

En conséquence, et sous réserve des amendements qu'elle propose, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales demande à l'Assemblée nationale d'adopter le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations – n° 514.

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	<p align="center">Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations</p> <p align="center">Article 1^{er}</p> <p align="center">Au sens de la présente loi :</p> <p>1° Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, pour l'un des motifs mentionnés à l'article 2, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ;</p> <p>2° Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés à l'article 2, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ;</p> <p>3° Sont assimilés à une discrimination :</p> <p>a) Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés à l'article 2 et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;</p> <p>b) Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.</p>	<p align="center">Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations</p> <p align="center">Article 1^{er}</p> <p align="center">Alinéa supprimé Amendement n° 1</p> <p>1° Constitue laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne ...</p> <p>... comparable ; 2° Constitue ...</p> <p>... mentionnés à l'alinéa précédent, un désavantage ...</p> <p>... appropriés ; 3° La discrimination inclut :</p> <p>a) Tout mentionnés au premier alinéa et tout ...</p> <p>... offensant ; Amendements n°s 2 et 3 b) Non modifié</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

Article 2

Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité :

1° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services ;

2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris le travail indépendant ou non salarié.

Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;

3° Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité.

Ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs ;

4° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services.

Ce principe ne fait pas obstacle à ce que soient faites des différences selon le sexe lorsque la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux personnes de sexe masculin ou de sexe féminin est justifiée

Article 2

Alinéa sans modification

1° Non modifié

2° Toute ...

... la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite ...

... elle, d'accès à l'emploi ...

... non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.

Amendements n^{os} 4 et 5
Alinéa sans modification

3° Toute ...

... maternité, y compris du congé de maternité.

Amendement n^o 6
Alinéa sans modification

4° Alinéa sans modification

Ce principe ne fait pas obstacle :
- à ce que ...

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.

Il ne fait pas non plus obstacle au calcul des primes et à l'attribution des prestations d'assurance dans les conditions prévues par l'article L. 111-7 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier.

Le présent article n'interdit pas d'organiser des enseignements en regroupant des élèves en fonction de leur sexe.

Le contenu des médias et de la publicité n'est pas considéré comme un accès aux biens et services ni comme une fourniture de biens et services à la disposition du public au sens du 4° du présent article.

Article 3

Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'agissements discriminatoires ou les ayant relatés ne peut être traitée défavorablement de ce fait.

Aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une pratique prohibée par l'article 2 de la présente loi.

Article 4

Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte établit devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales.

Article 5

I. – Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris

... ap

propriés ;

- au calcul ...

... assurances ;

– à l'organisation des enseignements par regroupement des élèves en fonction de leur sexe.

Amendement n° 7

Alinéa sans modification

Article 3

Aucune ...

... foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut ...

... fait.

Amendement n° 8

Aucune ...

... à une discrimination prohibée ...

... loi.

Amendement n° 9

Article 4

Sans modification

Article 5

I. – Les dispositions des articles I^{er} à 4 et 8 à 11 de la présente ...

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 122-45.</i> - Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.</p>	<p>celles exerçant une activité professionnelle indépendante.</p> <p>II. – Elles s'entendent sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants des pays non membres de l'Union européenne et des apatrides.</p>	<p>... indépendante. Amendement n° 10 II. – Non modifié</p>
<p>Code du travail</p>	<p>Article 6</p>	<p>Article 6</p>
<p>Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.</p>	<p>Le code du travail est modifié comme suit :</p> <p>1° Au premier alinéa de l'article L. 122-45, après les mots : « directe ou indirecte, » sont insérés les mots : « telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, » ;</p> <p>2° Après le troisième alinéa de l'article L. 122-45 est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Ces dispositions ne font pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. » ;</p> <p>3° Le premier alinéa de l'article L. 122-45-3 est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</p> <p>2° Non modifié</p> <p>3° Non modifié</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 122-45-3.</i> - Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime, notamment par des objectifs de politique de l'emploi, et lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.</p> <p>.....</p>	<p>« Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. » ;</p>	<p>« 3° bis <i>Le premier alinéa de l'article L. 123-1 est ainsi rédigé :</i></p> <p>« <i>Sous réserve des dispositions particulières du présent code et sauf si ces mesures répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, nul ne peut : »</i></p>
<p><i>Art. L. 123-1.</i> - Sous réserve des dispositions particulières du présent code et sauf si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle, nul ne peut :</p> <p>.....</p>	<p>4° L'article L. 411-5 est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. L. 411-5.</i> - Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 122-45. »</p>	<p>Amendement n° 11 4° Non modifié</p>
<p><i>Art. L. 411-5.</i> - Tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix.</p>	<p>Article 7</p>	<p>Article 7</p>
<p><i>Art. L. 1132-1.</i> - Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques</p>	<p>Le code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), est modifié, à compter de l'entrée en vigueur de cette ordonnance, ainsi qu'il suit :</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
<p><i>Art. L. 1132-1.</i> - Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques</p>	<p>1° À l'article L. 1132-1, après les mots : « directe ou indirecte, » sont insérés les mots : « telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, » ;</p>	<p>1° <i>Dans les articles L. 1132-1 et L. 1134-1, après les mots : ...</i></p> <p>... discriminations, » ;</p> <p>Amendement n° 12</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>téristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.</p>	<p>2° Au chapitre III du titre III du livre I^{er}, les articles L. 1133-1, L. 1133-2 et L. 1133-3 deviennent respectivement les articles L. 1133-2, L. 1133-3 et L. 1133-4 ;</p>	2° Non modifié
<p>Livre I Dispositions préliminaires Titre III Discriminations</p>	<p>3° Il est inséré au début du même chapitre un article L. 1133-1 ainsi rédigé : « <i>Art. L. 1133-1.</i> – Les dispositions prévues à l'article L. 1132-1 ne font pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. » ;</p>	3° Non modifié
<p>CHAPITRE III Différences de traitement autorisées</p>	<p>4° Le premier alinéa de l'article L. 1133-1, devenu L. 1133-2, est remplacé par les dispositions suivantes : « Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. » ;</p>	4° Non modifié
<p><i>Art. L. 1133-1.</i>- Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime, notamment de politique de l'emploi, et lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.</p>	<p>« <i>Art. L. 1142-1.</i> - Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables.</p>	<p>« 4° bis – <i>Le premier alinéa de l'article L. 1142-2 est ainsi rédigé :</i> « <i>Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables.</i> » ;</p>
<p><i>Art. L. 1142-2.</i>- Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables.</p>	<p>5° L'article L. 2141-1 est remplacé par les dispositions suivantes : « <i>Art. L. 2141-1.</i> – Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à</p>	<p>Amendement n° 13 5° Non modifié</p>
<p><i>Art. L. 2141-1.</i> – Tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, sa religion ou ses convictions, son handicap, son orientation</p>		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<p>sexuelle, son appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix.</p> <p><i>Art. L.5213-6.</i> - Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.</p> <p>.....</p> <p>Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-2.</p>	<p>l'article L. 1132-1 du présent code. » ;</p> <p>6° Au dernier alinéa de l'article L. 5213-6, les mots : « au sens de l'article L. 1133-2 » sont remplacés par les mots : « au sens de l'article L. 1133-3 ».</p>	<p>6° Non modifié</p>
<p>Code pénal</p> <p><i>Art. 225-3.</i>- Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables :</p> <p>.....</p> <p>3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue, conformément aux dispositions du code du travail ou aux lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique, la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle.</p>	<p>Article 8</p> <p>Le quatrième alinéa (3°) de l'article 225-3 du code pénal est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« 3° Aux différenciations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;</p>	<p>Article 8</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>« 3° Aux discriminations fondées, ...</p> <p>... proportion-</p>
	<p>« 4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives ;</p> <p>« 5° Aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique. »</p>	<p>Amendement n° 14</p> <p>« 4° Non modifié</p> <p>« 5° Non modifié</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
Loi n° 2004-1486 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité	<p style="text-align: center;">Article 9</p> <p>I. – Après l'article L. 112-1 du code de la mutualité, il est inséré un article L. 112-1-1 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 112-1-1.</i> – Aucune différence de traitement en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe.</p> <p>« L'alinéa précédent ne fait pas obstacle à l'attribution aux femmes de prestations liées à la grossesse et à la maternité. »</p> <p>II. – Après l'article L. 931-3-1 du code de la sécurité sociale, il est inséré un article L. 931-3-2 ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. L. 931-3-2.</i> – Aucune différence en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe.</p> <p>« L'alinéa précédent ne fait pas obstacle à l'attribution aux femmes de prestations liées à la grossesse et à la maternité. »</p>	<p style="text-align: center;">Article 9</p> <p>Sans modification</p>
<p style="text-align: center;">Titre II</p> Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction d'origine et portant transposition de la directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000.	<p style="text-align: center;">Article 10</p> <p>Le titre II de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité est abrogé.</p>	<p style="text-align: center;">Article 10</p> <p>Sans modification</p>
<p><i>Art. 19.</i> - En matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services, de fournitures de biens et services, d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race.</p> <p>Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte en ces domaines établit devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments</p>		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
objectifs étrangers à toute discrimination. Le précédent alinéa ne s'applique pas devant les juridictions pénales.	Article 11 <u>À l'exception des articles 6, 7 et 9,</u> les dispositions de la présente loi sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises dans toutes les matières que la loi organique ne réserve pas à la compétence de leurs institutions.	Article 11 Les dispositions institu- Amendement n° 15