

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère du travail,
des relations sociales
et de la solidarité

NOR :**AVANT PROJET DE LOI RELATIF A LA LUTTE
CONTRE LES DISCRIMINATIONS****EXPOSE DES MOTIFS**

Le présent projet de loi a pour objet de compléter les dispositions qui, en droit français, déclinent le principe de l'égalité de traitement pour tenir compte de la législation communautaire en vigueur, telle qu'elle est interprétée par la Cour de justice des communautés européennes et la Commission européenne.

Il s'agit, d'une part, de compléter la transposition qui a déjà été opérée de trois directives communautaires relatives à l'égalité de traitement :

- 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 ;
- 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 ;
- la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil du 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 Commission européenne, en effet, estime que le législateur français n'a pas tiré toutes les conséquences de l'intervention de ces trois directives, notamment en ce qu'il a omis d'inscrire en droit français la définition des discriminations directes et indirectes, du harcèlement moral et du harcèlement sexuel. Elle lui reproche également d'avoir imparfaitement transposé celles des dispositions de ces directives qui interdisent d'enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, et celles qui assurent la défense des droits des victimes de discriminations.

Pour ces motifs, la Commission a engagé à l'encontre de la France trois procédures d'action en manquement : la première, enregistrée sous le numéro 2007/2006, tend à faire sanctionner la France pour les insuffisances constatées dans la transposition de la directive 2000/78 susmentionnée ; la deuxième, enregistrée sous le numéro 2006/2533, tend à faire sanctionner les omissions concernant la transposition de la directive 2002/73 ; enfin, la troisième, enregistrée sous le numéro 2006/200541, se rapporte aux insuffisances résultant de la transposition de la directive 2000/43. Ces trois procédures, dont les deux premières ont donné lieu à l'envoi d'une mise en demeure et la troisième à l'émission d'un avis motivé, imposent de modifier rapidement l'état de notre législation, sous peine de sanctions.

Ces différentes mises en conformité avec le droit communautaire permettent en outre à la France d'assurer la transposition d'une partie des dispositions de la 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, qui procède à la refonte de directives antérieures. Les autorités françaises disposent, pour ce faire, d'un délai expirant le 15 août 2008.

Il s'agit, d'autre part, de transposer 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, ce pour quoi la France dispose d'un délai expirant le 21 décembre 2007.

*

L'article 1^{er} du projet de loi regroupe les modifications qui sont apportées à la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Le premier alinéa modifie le titre de cette loi, qui est renommée « *Loi relative aux discriminations et portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* ».

Le I insère dans la loi du 30 décembre 2004 un titre préliminaire intitulé « *Mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes* ». Ce titre préliminaire comprend cinq articles.

Le premier de ces cinq articles, numéroté article 1^{er}, précise les définitions, telles que prévues par les directives susmentionnées, de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et des faits qui s'apparentent aux harcèlements moral et sexuel. En outre, il pose l'interdiction d'enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, en assimilant ce type d'injonction à une discrimination.

Le second des cinq articles inclus dans l'article 1^{er}, numéroté 1-1, interdit, pour chacun des secteurs visés par les cinq directives susmentionnées, de pratiquer les discriminations fondées sur un certain nombre de critères limitativement énumérés :

- 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 ;
- interdiction des discriminations 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, de formation professionnelle et de travail, y compris le travail indépendant ou non salarié, quels que soient le sexe, l'origine nationale, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle ou les convictions ;
- interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services, sous réserve de deux exceptions ;
- interdiction de pratiquer des discriminations entre les femmes et les hommes, y compris en cas de maternité ou de grossesse, sauf à ce qu'il s'agisse d'en assurer la protection. Cette dernière interdiction est posée de manière générale pour l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, au sens de la directive 2004/113. Elle ne vaut donc pas pour le contenu des médias et de la publicité, et ne fait pas non plus obstacle à ce que soient organisés des enseignements qui regroupent les élèves en fonction de leur sexe.

Le projet de loi précise que ces interdictions valent pour toutes les personnes publiques ou privées, y compris les fonctionnaires et agents de droit public et les personnes exerçant une profession indépendante ou non salariée. Elles ne portent pas préjudice, néanmoins, à l'application des règles particulières liées à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides.

Le troisième de ces cinq articles, numéroté article 1-2, instaure une protection contre les rétorsions qui peuvent faire suite à la relation de faits discriminatoires ou aux témoignages tendant à étayer les dires d'une personne estimant avoir subi une discrimination.

Le quatrième de ces cinq articles, numéroté article 1-3, répute non écrites les clauses discriminatoires qui pourraient figurer dans des contrats, des règlements intérieurs d'entreprise ou des statuts associatifs.

Enfin, le dernier de ces cinq articles, numéroté article 1-4, 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. Il exclut toutefois l'application de ces règles spéciales pour les juridictions pénales, devant lesquelles il ne saurait être dérogé au principe, à valeur constitutionnelle, de présomption d'innocence. Cet article prévoit également que les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations peuvent agir en justice au nom d'une personne qui estime avoir subi une discrimination.

Le II de l'article 1^{er} du projet de loi procède à des renumérotations au sein du titre I de la loi du 30 décembre 2004.

Le III du même article supprime le titre II de la loi du 30 décembre 2004, dont l'unique article, numéroté 19, est entièrement repris à l'article 1-1 du titre préliminaire intégré par le projet de loi dans ladite loi.

Le IV et le V de l'article 1^{er} du projet de loi renumérotent les titres de la loi du 30 décembre 2004 afin de tenir compte de la suppression du titre II.

L'**article 2** du projet de loi regroupe les modifications apportées au code du travail. Le I précise la nature de ces modifications pour la version du code du travail actuellement en vigueur :

- modification de l'article L. 122-45 du code du travail pour que celui-ci renvoie explicitement aux définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte prévues par la loi du 30 décembre 2004, telle que modifiée par le présent projet de loi, comme le demande la Commission européenne ;
- ajout d'un alinéa à l'article L. 122-45 du code du travail précisant que les différences de traitement peuvent être justifiées lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ;
- modification de l'article L. 122-45-3 du code du travail excluant la qualification de discrimination pour certaines différences de traitement fondées sur l'âge, afin de reprendre, comme le demande la Commission européenne, les termes employés par la directive 2000/78 ;
- modification de l'article L. 411-5 du code du travail en vue d'affirmer, de manière plus large qu'il ne l'était jusqu'alors, et comme le demande la Commission européenne, le principe de la liberté d'adhésion syndicale.

Le II de l'article 2 prévoit que les mêmes modifications sont apportées à la version du code du travail issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, qui entrera en vigueur le 1^{er} mai 2008.

L'**article 3** du projet de loi modifie l'article 225-3 du code pénal et complète la liste des discriminations qui ne sauraient donner lieu aux sanctions prévues à l'article 225-2 du même code. Il y ajoute :

- les discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique lorsque l'une de ces caractéristiques est la condition déterminante de l'exercice de l'activité professionnelle en cause ;
- les discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et aux services, sur le sexe lorsqu'elles sont justifiées, notamment, par la protection des victimes de violences à caractère sexuel ;
- les discriminations fondées, en matière d'embauche, sur la nationalité lorsqu'elles sont justifiées par la participation à l'exercice d'une prérogative de puissance publique.

L'**article 4** du projet de loi modifie le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale. Il prévoit de manière expresse qu'aucune différence ne peut être fondée sur le sexe pour les cotisations et les prestations qui sont versées conformément aux dispositions de ces deux codes.

Avant-projet de loi relatif à la lutte contre les discriminations

Article 1er

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 renommée « Loi relative aux discriminations et portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ».

Elle est ainsi modifiée :

I. - Il est inséré avant le titre I un titre préliminaire, comprenant six articles, ainsi rédigé :

« Titre préliminaire

« Mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes

« Article 1er

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable dans une situation comparable pour l'un des motifs énumérés à l'article 1-1 de la présente loi.

« Constitue une discrimination indirecte la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, pour l'un des motifs énumérés à l'article 1-1, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit justifié par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

« Ont également un caractère discriminatoire :

« 1° Le comportement non désiré, lié à l'un des motifs énumérés à l'article 1-1, ayant 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.

« 2° Le comportement non désiré à connotation sexuelle, lié à l'un des motifs énumérés à l'article 1-1, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, ayant 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.

« Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination est considéré comme une discrimination.

« Ces définitions sont applicables aux dispositions du présent titre.

« Article 1-1

« I. - Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'origine nationale, l'appartenance ou 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, de fournitures de biens et services.

« II. - Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'origine nationale, l'appartenance ou 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 pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

« III. - Toute discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe est interdite en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services à la disposition du public.

« Toutefois, ce principe n'exclut pas les différences de traitement si la fourniture des biens et services exclusivement et essentiellement destinés aux personnes soit de sexe féminin, soit de sexe masculin est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

« Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences de primes et de prestations soient fondées sur la prise en compte du sexe, dans les conditions prévues par l'article L. 111-7 du Code des assurances.

« 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 ne s'analyse pas comme un accès aux biens et services ni comme une fourniture de biens et services à la disposition du public au sens de la présente loi.

« IV. - Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse ou de la maternité. La présente loi ne fait pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité.

« V. – Les dispositions du présent titre s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées.

« Elles sont également applicables aux fonctionnaires relevant des dispositions de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et aux agents non titulaires de droit public, ainsi qu'aux personnes exerçant une activité salariée, non salariée ou indépendante.

« Elles s'entendent sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides et de tout traitement lié au statut juridique de ces personnes.

« Article 1-2

« Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'agissements discriminatoires ou les ayant relatés ne peut subir de traitement défavorable de ce seul fait.

« Aucune décision affectant une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus d'une pratique constitutive de discrimination au sens de l'article 1-1 de la présente loi.

« Article 1-3

« Toute clause figurant dans les contrats, règlements intérieurs des entreprises ou les règles régissant les associations qui réserve ou restreint le bénéfice d'une mesure quelconque en fonction de l'un des motifs énoncés à l'article 1-1 de la présente loi, est réputée non écrite.

« Article 1-4

« 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 précédent alinéa ne s'applique pas devant les juridictions pénales.

« Les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des articles 1 à 1-3 de la présente loi, sous réserve qu'elles justifient d'un accord écrit de l'intéressé. Celui-ci peut toujours intervenir à l'instance engagée par l'association et y mettre un terme à tout moment. »

II. - Le titre I est ainsi modifié :

1° L'article 1 devient l'article 2.

2° L'article 2 devient l'article 2-1.

III. - Le titre II est supprimé.

IV. - Le titre III devient le titre II.

V. - Le titre IV devient le titre III.

Article 2

I. – Le code du travail est modifié comme suit :

1° Il est inséré, au premier alinéa de l'article L.122-45 du code du travail, après les mots « directe ou indirecte,» les mots : « telle que définie à l'article premier du titre préliminaire de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 relative aux discriminations et

portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, modifiée par la loi n°... du ... relative à la lutte contre les discriminations. »

2° Il est inséré entre le troisième et quatrième alinéa de l'article L.122-45 du code du travail un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« Ces dispositions ne font pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. »

3° Le premier alinéa de l'article L.122-45-3 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont destinées notamment à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, à favoriser leur insertion sur le marché du travail, à garantir leur maintien dans l'emploi ou leur reclassement ainsi que leur indemnisation en cas de perte d'emploi. »

4° L'article L.411-5 du code du travail est remplacé par les dispositions suivantes :

« 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. »

II. – L'annexe 1 de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), est modifiée comme suit :

1° A l'article L.1132-1, après les mots « directe ou indirecte,» sont insérés les mots : « telle que définie à l'article premier du titre préliminaire de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 relative aux discriminations et portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, modifiée par la loi n° ... du ... relative à la lutte contre les discriminations,»

2° Le chapitre III du titre III du livre premier de la première partie du code du travail est modifié comme suit :

1. l'article L.1133-1 devient l'article L.1133-2
2. l'article L.1133-2 devient l'article L.1133-3
3. l'article L.1133-3 devient l'article L.1133-4

3° Il est créé un nouvel article L.1133-1 ainsi rédigé :

« 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, répondant à un objectif légitime et proportionnée à l'objectif recherché »

4° Le premier alinéa de l'article 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 destinées notamment à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, à

favoriser leur insertion sur le marché du travail, à garantir leur maintien dans l'emploi ou leur reclassement ainsi que leur indemnisation en cas de perte d'emploi. »

5° L'article L. 2141-1 - est remplacé par les dispositions suivantes :

« 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.1132-1 du présent code. »

6° L'article L.5213-6 est modifié comme suit : au dernier alinéa, les mots « au sens de l'article L.1132-2 » sont remplacés par les mots « au sens de l'article L.1132-3. »

Article 3

Le quatrième alinéa de l'article 225-3 du code pénal est remplacé par les trois alinéas suivants :

« 3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe, l'âge ou l'apparence physique 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 ;

« 4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et service, 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 ;

« 5° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur la nationalité lorsque cette discrimination est justifiée par la participation à l'exercice d'une prérogative de puissance publique ou d'une mission de souveraineté nationale. »

Article 4

I. - Après l'article L. 112-1 du code de la mutualité, il est inséré un article L. 112-1-1 ainsi rédigé :

« Article L. 112-1-1. - Aucune différence en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe.

« Les frais liés à la grossesse et la maternité n'entraînent pas de différence en matière de cotisations et de prestations. »

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 :

« Article L. 931-3-2. - Aucune différence en matière de cotisations et de prestations ne peut être fondée sur le sexe.

« Les frais liés à la grossesse et la maternité n'entraînent pas de différence en matière de cotisations et de prestations. »

III. – Les dispositions du présent article sont applicables aux bulletins d'adhésion à un règlement souscrits ou aux contrats collectifs souscrits à adhésion facultative à compter du premier jour du second mois suivant la publication de la présente loi.

[**Article 5** - Outre-mer. Pour mémoire]