

N° 253

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 2 avril 2008

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires sociales (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la **lutte contre les discriminations**,*

Par Mme Muguette DINI,

Sénatrice.

(1) *Cette commission est composée de* : M. Nicolas About, *président* ; MM. Alain Gournac, Louis Souvet, Gérard Dériot, Jean-Pierre Godefroy, Mme Claire-Lise Campion, MM. Bernard Seillier, Jean-Marie Vanlerenberghe, Mme Annie David, *vice-présidents* ; MM. François Autain, Paul Blanc, Jean-Marc Juilhard, Mmes Anne-Marie Payet, Gisèle Printz, *secrétaires* ; Mme Jacqueline Alquier, MM. Jean-Paul Amoudry, Gilbert Barbier, Pierre Bernard-Reymond, Mme Brigitte Bout, MM. Jean-Pierre Cantegrit, Bernard Cazeau, Mmes Isabelle Debré, Christiane Demontès, Sylvie Desmarescaux, Muguette Dini, M. Claude Domeizel, Mme Bernadette Dupont, MM. Michel Esneu, Jean-Claude Etienne, Guy Fischer, Jacques Gillot, Francis Giraud, Mmes Françoise Henneron, Marie-Thérèse Hermange, Gélita Hoarau, Annie Jarraud-Vergnolle, Christiane Kammermann, MM. Marc Laménie, Serge Larcher, André Lardeux, Dominique Leclerc, Mme Raymonde Le Texier, MM. Roger Madec, Jean-Pierre Michel, Alain Milon, Georges Mouly, Louis Pinton, Mmes Catherine Procaccia, Janine Rozier, Michèle San Vicente-Baudrin, Patricia Schillinger, Esther Sittler, MM. Alain Vasselle, François Vendasi.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (13^{ème} législ.) : 514, 695 et T.A. 115

Sénat : 241 (2007-2008)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
A. L'OBJECTIF DU TEXTE	6
1. <i>Transposer cinq directives européennes</i>	6
2. <i>Se mettre à l'abri de procédures judiciaires avant la présidence française</i>	6
B. DES REGRETS SUR LA FORME	7
1. <i>Des définitions non codifiées</i>	7
2. <i>Un problème général de lisibilité</i>	7
C. DES INQUIÉTUDES SUR LE FOND	7
1. <i>Des définitions redoublées</i>	7
2. <i>Des dérives communautaristes possibles</i>	8
3. <i>Un risque de judiciarisation des rapports professionnels</i>	8
4. <i>La généralisation d'une présomption de culpabilité</i>	9
D. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION	9
1. <i>Des marges de manœuvre juridiques faibles</i>	9
2. <i>Des propositions réalistes</i>	10
EXAMEN DES ARTICLES	11
• Article 1^{er} Transposition de la définition communautaire de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et du harcèlement	11
• Article 2 Divers régimes d'interdiction des discriminations	17
• Article 3 Protection contre les rétorsions	21
• Article 4 Extension de l'aménagement de la charge de la preuve à tous les contentieux relatifs aux discriminations	23
• Article additionnel avant l'article 5 (art. L. 123-1 du code du travail) Suppression de la liste des professions pour lesquelles des discriminations fondées sur le sexe sont autorisées	24
• Article 5 (art. L. 122-45, L. 122-45-3, L. 122-45-5, L. 123-1, L. 411-5 du code du travail) Champ d'application du projet de loi	25
• Article 6 (art. L. 122-45, L. 122-45-3, L. 122-45-5, L. 122-45-6 nouveau, L. 411-5 du code du travail) Coordination juridique dans le code du travail et application du droit communautaire	26
• Article 7 (art. L. 1132-1, L. 1132-2, L. 1132-3, L. 1132-4 nouveau et L. 2141-1 du nouveau code du travail) Mesures de coordination dans le nouveau code du travail	27
• Article 8 (art. 225-3 du code pénal) Modification de la liste des discriminations ne donnant pas lieu à des sanctions pénales	28
• Article 9 (art. L. 112-1-1 du code de la mutualité et art. L. 931-3-2 du code de la sécurité sociale) Interdiction des discriminations en matière de mutualité et de prévoyance	30
• Article 10 Coordination	31
• Article 11 Régime applicable outre-mer	32
TRAVAUX DE LA COMMISSION	33
I. AUDITION DE LA MINISTRE	33
II. EXAMEN DU RAPPORT	37
TABLEAU COMPARATIF	43

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi transpose partiellement ou intégralement cinq directives communautaires relatives à la lutte contre les discriminations. L'Etat français fait l'objet, pour trois d'entre elles, d'une procédure en manquement engagée par la Commission européenne. A trois mois de la présidence française de l'Union, le texte vise donc avant tout, de l'aveu même du Gouvernement, à mettre la France à l'abri de ces procédures judiciaires.

L'intérêt de l'objectif n'est pas contestable. Pourtant, la recherche d'efficacité semble avoir conduit le Gouvernement à négliger des problèmes de forme, préoccupants, et à sous-estimer des difficultés de fond, ce qui est plus inquiétant. Dans sa rédaction actuelle, le texte se contente en effet de répondre un à un aux griefs de la Commission européenne en juxtaposant les définitions et les interdictions, rendant le droit applicable difficilement intelligible. Mais surtout, le fond du texte porte en germe, sans que cela soit immédiatement perceptible, une dérive communautariste des rapports sociaux et professionnels éloignée de la vision républicaine française. L'amalgame qu'il crée entre discrimination et inégalité de traitement laisse ainsi penser que les inégalités sont toujours dues à des discriminations. Cette manière de raisonner conduit chacun à se replier sur ses différences, alors que le combat contre les discriminations dans notre pays gagnerait à s'appuyer sur la conception républicaine de l'égalité qui cantonne les différences dans l'espace privé et rassemble les hommes autour d'un principe commun.

Bref, les problèmes de fond que soulève le texte expliquent que le Gouvernement ait tant tardé à transposer ces directives. La menace d'une procédure judiciaire ne doit pourtant pas inciter le Parlement à faire l'économie d'un débat éclairé sur ces questions. Malgré les faibles marges de manœuvre dont elle dispose en matière de transposition en droit interne, votre commission souhaite contribuer à limiter l'effet potentiellement néfaste de certaines dispositions de ce projet de loi.

A. L'OBJECTIF DU TEXTE

1. Transposer cinq directives européennes

Le présent projet de loi transpose cinq directives européennes relatives à la lutte contre les discriminations.

Il complète d'abord la transposition de trois d'entre elles : 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, et 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, 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.

Il transpose ensuite entièrement 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.

Il engage enfin partiellement la transposition 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.

2. Se mettre à l'abri de procédures judiciaires avant la présidence française

La Commission européenne considère que la France n'a pas transposé correctement les trois premières directives (2000/43, 2000/78 et 2002/73).

Le Gouvernement a donc pour souci de répondre rapidement aux griefs de la Commission, afin que la France ne soit pas l'objet de procédures judiciaires européennes au moment où elle prendra la présidence de l'Union au deuxième semestre de cette année. Cet objectif, que l'intitulé du projet de loi traduit par l'expression « diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire », explique que le texte se contente simplement de répondre aux doléances de la Commission européenne.

Ceci étant, il faut constater, pour le déplorer, que le texte tel que déposé par le Gouvernement soulève des questions de forme et des difficultés de fond que votre commission ne peut sous-estimer.

B. DES REGRETS SUR LA FORME

D'un point de vue strictement formel, le texte peut être contestable sur deux points.

1. Des définitions non codifiées

Dans sa version initiale, non modifiée par l'Assemblée nationale en première lecture, les cinq premiers articles du projet de loi, qui incluent par exemple la définition de la discrimination directe et indirecte, ne sont pas codifiés. Ce choix est d'autant plus singulier que le code du travail comporte une section « *discriminations* » susceptible d'accueillir ces dispositions et de former un ensemble homogène de mesures dotées de plus de solennité que si elles demeurent formulées à part dans une loi auquel le code renverra.

2. Un problème général de lisibilité

Le texte présente par ailleurs une série d'interdictions qui ont chacune un périmètre et un objet distincts. En réalité, les alinéas n'ont d'autre point commun que de répondre à différents griefs issus de différents avis motivés de la Commission européenne. L'article semble donc énoncer les dispositions sans cohérence apparente, rendant la logique du texte difficilement compréhensible.

D'une manière générale, le projet de loi pose donc un problème d'accessibilité du droit : sa forme, indépendamment du fond, rend la législation relative aux discriminations moins compréhensibles pour les citoyens.

C. DES INQUIÉTUDES SUR LE FOND

L'analyse des dispositions du texte suscite, au-delà des questions de forme, de réelles inquiétudes.

1. Des définitions redoublées

Le projet de loi propose une définition du harcèlement, telle qu'issue des directives, sans prévoir qu'elle se substituera à la définition en vigueur actuellement. Il en résultera, au seul niveau civil, que deux notions différentes du harcèlement seront opposables en droit français, au détriment de la sécurité juridique des personnes et de l'égalité des citoyens devant la loi : des individus placés dans des situations semblables pourront se voir appliquer un jugement différent selon que l'une ou l'autre définition sera invoquée par l'avocat et retenue par les magistrats.

2. Des dérives communautaristes possibles

Selon la perception républicaine française de l'égalité, les hommes sont égaux du seul fait d'être hommes : le combat pour l'égalité passe par l'affirmation d'une commune appartenance à l'humanité, indépendamment des caractéristiques privées, qui sont secondaires. Or, le projet de loi tend au contraire à promouvoir de concert la lutte contre les inégalités et l'exacerbation des différences, en sous-entendant que toute inégalité est toujours due à une discrimination. Au lieu de faire de l'égalité un principe commun de rassemblement, il la transforme en un facteur de division, chacun étant renvoyé par le droit à ses caractéristiques privées.

La lutte contre les discriminations peut en effet emprunter deux voies juridiques distinctes, qui sont porteuses de deux visions opposées de la société. Dans une entreprise, lorsqu'une personne considère qu'elle n'est pas traitée de la même manière que ses collègues, elle peut faire cesser l'injustice de deux façons. Soit elle choisit d'insister sur ses différences (sexe, origine, orientation sexuelle...), et considère qu'en raison de cette différence, elle est victime d'une discrimination. C'est la voie du projet de loi. Soit au contraire, elle n'invoque pas cette différence et s'appuie sur le principe d'égalité de traitement, en vertu duquel les salariés placés dans une situation identique doivent être traités de la même manière. Les deux démarches aboutissent certes au même résultat, mais l'état d'esprit qui les sous-tend et ses effets sur les rapports sociaux sont totalement opposés. D'un côté, le droit insiste sur les différences et conduit les personnes à se positionner en victime, de l'autre il encourage à s'appuyer sur un principe commun à tous, et favorise une posture positive et constructive. **Derrière cette question juridique se profile donc une interrogation de fond : dans le combat contre les discriminations, veut-on inciter au repli sur soi, à l'excitation des identités particulières, ou veut-on faire valoir des valeurs et des principes communs ?**

La conception de la lutte contre les discriminations, véhiculée par le projet de loi et très inspirée des pays anglo-saxons, pourrait conduire à **des dérives communautaristes, en conduisant chacun à se percevoir davantage comme un membre d'un groupe discriminé que comme une personne singulière s'inscrivant dans une communauté nationale.**

3. Un risque de judiciarisation des rapports professionnels

Le projet de loi pose un deuxième problème de fond : l'approximation des définitions européennes risque de conduire à un développement des contentieux, provoquant une judiciarisation des rapports sociaux et professionnels qui, pour autant, ne protégera pas mieux les victimes. L'adoption de définitions aussi vagues revient en effet, pour le législateur, à **confier à l'autorité judiciaire le soin de les préciser, et donc de dire la loi.**

4. La généralisation d'une présomption de culpabilité

En matière de discriminations, le droit français du travail prévoit déjà un aménagement de la charge de la preuve. L'article L. 122-45 du code dispose qu'en cas de litige relatif à une discrimination, le salarié « *présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* ». Au vu de ces éléments, il incombe ensuite « *à la partie défenderesse de prouver que la décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

Une rédaction identique adoptée par la loi du 17 janvier 2002 à propos du harcèlement a suscité, de la part du Conseil constitutionnel, une réserve d'interprétation, le demandeur ne pouvant, selon lui, être dispensé « *d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants qu'[il] présente au soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard... procéderait d'un harcèlement moral ou sexuel au travail* ». Certes, le Conseil constitutionnel s'exprimait sur une disposition pénale et la présomption d'innocence n'existe pas en droit civil. Cette réserve d'interprétation révèle cependant **la prudence avec laquelle l'aménagement de la charge de la preuve doit être manié, puisque cet aménagement touche au principe fondamental de la présomption d'innocence.**

Or, le projet de loi étend cet aménagement particulier aux discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services.

Il tend donc, conformément au droit communautaire, à en faire le régime général de la preuve en matière de discriminations.

D. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION

1. Des marges de manœuvre juridiques faibles

En dépit de l'importance des questions soulevées, **la nature même de l'exercice de transposition laisse à votre commission une faible marge de manœuvre.**

Les directives ont été négociées et approuvées par le Conseil et le Parlement européens. En vertu de l'article 249 du traité CE, la France est donc, en tant qu'état destinataire, liée « *quant au résultat à atteindre* », même si elle garde « *la compétence quant à la forme et aux moyens* ». La jurisprudence communautaire a développé une conception très restrictive de cette compétence, considérant qu'un justiciable peut invoquer, après l'expiration du délai de transposition, une directive non ou mal transposée et demander au juge d'écarter la disposition nationale. En pratique, cela signifie que malgré l'article 249, un Etat membre ne peut que très modérément adapter une directive à sa tradition juridique nationale, sauf à encourir le risque d'une condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes.

Face à cette situation, votre commission ne peut que vivement regretter que la conception républicaine de l'égalité et des rapports sociaux n'est pas été mieux défendue par la France au moment des négociations communautaires en 2000, 2002, 2004 et 2006.

2. Des propositions réalistes

Des améliorations compatibles avec les textes sont toutefois possibles. Votre commission **propose donc trois modifications dans cet objectif.**

- La première vise à contenir les effets négatifs de la confusion communautaire entre la discrimination et l'inégalité de traitement. Elle ne consiste pas à supprimer la définition communautaire de la discrimination puisque, en l'état actuel du droit et de la jurisprudence, cette définition s'appliquerait malgré tout dès lors qu'elle ne pourrait être révisée que par une négociation commune au Conseil et au Parlement européens.

Il s'agit pour votre commission, au contraire, de **donner au juge national, sans porter atteinte à la définition communautaire, les moyens de distinguer discrimination et inégalité de traitement.**

- Votre commission souhaite également préciser les définitions de la discrimination directe et indirecte **afin de renforcer la sécurité juridique des personnes et limiter le nombre des contentieux.**

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Transposition de la définition communautaire de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et du harcèlement

Objet : Cet article transpose en droit national la définition communautaire des discriminations directe et indirecte et du harcèlement.

I - Le dispositif proposé

1. La définition des discriminations directe et indirecte

a) La définition communautaire

Les discriminations directe et indirecte ont été définies pour la première fois en droit communautaire dans 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* » ;

- « *une discrimination indirecte 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 moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires* ».

Ces définitions ont ensuite été reprises dans les quatre autres directives relatives aux discriminations : les directives 2002/73, 2004/113 et 2006/54 les réutilisent pour les appliquer aux discriminations fondées sur le sexe ; la directive 2000/78 les emploie pour les appliquer aux discriminations établies sur la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

b) La définition française

En droit français, les « discriminations » ou « les mesures discriminatoires » sont, sans être précisément définies, interdites par le code du travail (article L. 122-45), le code des assurances (article L. 111-7), la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations (Halde).

En revanche, le code pénal, dans son article 225-1, définit ainsi la discrimination : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.* »

c) Les griefs de la Commission européenne

La Commission européenne adresse deux reproches à la France : d'une part, elle considère que le droit français ne contient pas de définition précise de la discrimination directe en matière civile, d'autre part, elle constate qu'il n'existe pas de définition en droit national de la discrimination indirecte. **Elle estime donc que ces lacunes portent atteinte à la sécurité juridique des personnes, en transférant au juge national le pouvoir de définir précisément les notions.**

Pourtant, l'invocation de la sécurité juridique ne semble pas appropriée. **Les définitions communautaires sont en effet très extensives et posent elles-mêmes des problèmes de sécurité juridique.** L'emploi du conditionnel « *ne serait* » dans la définition de la discrimination directe, **pourrait donner lieu à des condamnations fondées sur des hypothèses invérifiables : comment prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination si des éléments de comparaison objectifs n'existent pas ?** De même, l'expression « *susceptible d'entraîner* », dans la définition de la discrimination indirecte, donne une marge d'appréciation au juge **qui contredit l'impératif de sécurité juridique invoqué par la Commission européenne** : une personne pourrait être condamnée pour avoir instauré « *une disposition, un critère, une pratique* » qui ne crée pas de discriminations mais qui est, selon le juge, « *susceptible* » de le faire. Enfin, on peut s'interroger, pour les mêmes raisons, sur la sécurité juridique apportée par une expression aussi imprécise que celle de « *désavantage particulier* ».

d) Le projet de loi

Afin d'éviter tout risque de désaccord avec la Commission, le projet de loi propose de transposer mot à mot les définitions communautaires des discriminations directe et indirecte.

2. La définition du harcèlement comme une forme de discrimination

a) Les directives communautaires

La directive 2002/73 a posé pour la première fois la définition communautaire du harcèlement et du harcèlement sexuel. Ces définitions ont été ensuite reprises par les directives 2004/113 et 2006/54 :

- le harcèlement est considéré comme « *la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec 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* » ;

- le harcèlement sexuel est défini comme « *la 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* ».

Les définitions sont déjà singulières puisqu'il en résulte que le harcèlement est « *lié au sexe* » même s'il n'est pas sexuel. Or, s'ajoute à cette complexité le fait que, selon les directives 2000/43 et 2000/78, **le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination**, lorsqu'un comportement indésirable fondé sur la race, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions, le handicap ou l'âge se « *manifeste et a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant et offensant* ». Cependant, ce qui renforce encore l'ambiguïté du dispositif, ces directives précisent que, « *dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des Etats membres* ».

b) Le droit français

Le droit français ne distingue pas entre le harcèlement et le harcèlement sexuel, mais entre le harcèlement moral et le harcèlement sexuel. Ces deux notions ont été définies par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et intégrées dans le code du travail (articles L. 122-46 et L. 122-49) et le code pénal (articles 222-33 et 222-33-2).

Le harcèlement sexuel consiste à « *harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* » et le harcèlement moral est considéré comme « *le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant 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* ».

En outre, le harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, n'est pas considéré comme une forme de discrimination. Il caractérise un comportement, et non une décision.

c) Les griefs de la Commission européenne

La Commission européenne a considéré que la transposition française n'est pas correcte sur quatre points :

- d'abord, contrairement aux dispositions communautaires, le harcèlement en droit national suppose des agissements répétés, un acte isolé ne pouvant être qualifié de harcèlement ;

- ensuite, le harcèlement n'est pas considéré par le droit français comme une forme de discrimination ;

- de plus, il n'existe pas en France, en matière d'emploi, de règles qui prévoient explicitement que des comportements indésirables liés à la religion, aux convictions du handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle puissent être considérés comme du harcèlement ;

- enfin, la Commission européenne estime que la notion de « *dégradation des conditions de travail* » risque d'être perçue et appliquée de façon plus restrictive que la notion communautaire d'« *environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

d) Le projet de loi

Jouant sur l'ambiguïté des directives, le Gouvernement a choisi de répondre aux griefs de la Commission sans modifier les définitions françaises du harcèlement, ce qui n'est pas sans soulever des problèmes de lisibilité du droit car il en résultera la coexistence de deux définitions du harcèlement :

- une définition **explicite** du harcèlement moral et du harcèlement sexuel issue du code pénal et du code du travail, qui supposent des agissements répétés, qui ne sont pas assimilés à une forme de discrimination ; pour le harcèlement moral, elle renvoie au fait de porter atteinte aux droits et à la dignité, à la santé physique ou mentale du salarié, ou au fait de compromettre son avenir professionnel ;

- une définition **implicite** proposée par le présent projet de loi, pour laquelle aucune sanction pénale n'est prévue, et qui est beaucoup plus large, puisqu'elle accepte qu'il soit caractérisé par un acte isolé, qu'elle assimile le harcèlement à une discrimination et qu'elle évoque « *un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Plutôt que d'intégrer la définition communautaire du harcèlement au droit national, **le présent projet installe donc la définition communautaire à côté de la définition française, renvoyant à l'autorité judiciaire le soin de trancher les problèmes juridiques soulevés par cette coexistence de définitions.**

Enfin, le souci de la sécurité juridique amène également à s'interroger sur l'incertitude de la définition implicite du harcèlement sexuel issue du droit communautaire : on peut légitimement s'inquiéter de l'étendue des comportements qui pourront être considérés par le juge comme « *un*

agissement à connotation sexuelle [...] créant un environnement intimidant [...] ».

3. L'injonction à discriminer assimilée à une forme de discrimination

a) Le droit communautaire

La directive 2000/43 assimile à une discrimination « *tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique* ». La directive 2000/78 procède au même rapprochement pour les discriminations relatives à la religion, les convictions, l'âge, le handicap et l'orientation sexuelle. Les directives 2002/73, 2004 et 2006 dressent enfin le même parallèle pour les discriminations liées au sexe.

b) Le droit national

En droit français, l'injonction à discriminer n'est pas explicitement qualifiée de discrimination.

Cependant, la loi française permet déjà d'atteindre le résultat recherché par la directive, puisqu'une personne qui enjoint à quelqu'un de pratiquer une discrimination est passible de la même peine que l'auteur de la discrimination. L'article 121-7 du code pénal dispose en effet qu'« *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.* »

c) Les griefs de la Commission européenne

La Commission européenne estime que le droit français ne permet pas d'atteindre le but recherché par la directive puisque, si l'injonction à discriminer est interdite par le droit pénal, elle n'est pas spécifiquement mentionnée en droit civil.

On peut s'interroger sur le bien-fondé du grief de la Commission, qui procède à une interprétation très restrictive de l'article 249 du traité CE, aux termes duquel « *la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ».

d) Le projet de loi

Considérant justifiée la doléance de la Commission, le Gouvernement propose d'introduire une disposition de droit civil assimilant l'injonction à discriminer à une discrimination. L'injonction à la discrimination sera donc désormais spécifiquement interdite en droit civil.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté trois amendements rédactionnels.

III - La position de votre commission

Votre commission s'inquiète des effets néfastes de ces dispositions et de la vision de la société qu'elles portent en elles. Elle s'inquiète particulièrement, pour les raisons analysées plus haut, de l'assimilation entre discrimination et inégalité de traitement et de l'approximation des définitions européennes.

Consciente de la marge de manœuvre réduite dont elle dispose, elle propose, sans remettre en cause le texte des directives et en conformité avec l'article 249 du traité CE, **trois amendements** visant à limiter les conséquences dommageables de l'article :

- le premier complète l'article 1^{er} pour rappeler qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination. La distinction entre discrimination et inégalité de traitement élaborée par la Cour de cassation sera ainsi confortée, ce qui permettra de renforcer la conception républicaine de la lutte contre les discriminations ;

- le deuxième a pour objectif d'écarter la comparaison fictive contenue dans la définition de la discrimination directe (« *ne serait* ») ;

- le troisième remplace l'expression « *susceptible d'entraîner* » par le mot « *entraînant* » dans la définition de la discrimination indirecte.

Ces deux dernières modifications, sans altérer le fond du texte communautaire, permettront ainsi d'éviter que des personnes soient condamnées en l'absence d'éléments objectifs et sur la base d'hypothèses invérifiables. Elles contribueront donc à la sécurité juridique des personnes, comme le souhaite la Commission européenne.

Votre commission vous demande d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 2

Divers régimes d'interdiction des discriminations

Objet : *Cet article instaure plusieurs régimes d'interdiction des discriminations.*

I - Le dispositif proposé

Cet article est composé de quatre sections, chacune constituant la réponse à un grief de la Commission européenne.

Le 1^o reprend partiellement l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004, 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 ethnie ou une race* ».

Par conséquent, le projet de loi prévoit, à l'article 10, la suppression de l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004.

La reprise de cet article dans le présent projet vise à répondre aux doléances de la Commission européenne. Celle-ci considère en effet que l'article 19 ne protège pas les personnes ayant témoigné d'agissements discriminatoires interdits par ce même article. Elle estime également que cet article est moins protecteur que la directive 2000/43, car il ne fait pas explicitement référence aux définitions communautaires des discriminations directe et indirecte.

L'insertion de l'ancien article 19 de la loi du 30 décembre 2004 dans le présent projet de loi, qui reprend les définitions communautaires et prévoit la protection des personnes ayant témoigné d'agissements discriminatoires, permet ainsi de satisfaire aux exigences de la Commission européenne.

Le 2^o vise également à mettre en conformité le droit français avec le droit communautaire en matière de discriminations dans le domaine du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

a) Les discriminations fondées sur le sexe (directive 2002/73)

Le régime d'interdiction en droit interne est déjà très détaillé et extensif, conformément au droit communautaire.

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 même code 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 même code dispose que « *tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ».

Enfin, en ce qui concerne 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, selon son article 8, « *le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et exercer des mandats* ».

La Commission européenne constate que la possibilité de dérogation prévue à l'article L. 123-1 est trop large par rapport au droit communautaire. La dérogation est en effet ouverte aux cas particuliers pour lesquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle. Or, la directive

2002/73 mentionne deux conditions supplémentaires : l'objectif légitime et l'exigence proportionnée.

Le projet de loi ajoute donc ces deux conditions au deuxième alinéa du 2°.

b) Les discriminations fondées sur l'origine ethnique ou la race (directive 2000/43)

Le texte introduit, conformément à la directive 2000/43 mais sans que la Commission européenne ne le recommande, une dérogation pour les discriminations relatives à la race ou à l'origine ethnique. Ainsi, ces discriminations ne seront plus interdites, en droit civil, dans les cas où elles répondent à une exigence professionnelle déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

c) Les discriminations relatives à la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (directive 2000/78)

Dans son avis motivé du 1^{er} février 2008, la Commission européenne a considéré que la transposition française de la directive 2000/78 est incomplète pour deux raisons, en dehors des questions de définition réglées par l'article 1^{er} et des problèmes de rétorsion traités par l'article 3 :

- 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 salariées, comme le travail indépendant ;

- le droit français ne garantit pas expressément la libre adhésion à un syndicat ou 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.

Les deux alinéas du 2°, qui s'appliquent aux discriminations fondées sur la religion, les convictions, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle satisfont donc aux exigences de la Commission.

Le 3° interdit 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.

Comme aucune matière n'est mentionnée, cette interdiction s'applique à toute situation et assure ainsi une transposition complète, pour les questions de grossesse et de maternité, des trois directives communautaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Enfin, **le 4°** transpose 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 des biens et services et la fourniture de biens et services.

Selon cette directive, toute discrimination relative au sexe est interdite dans l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services.

L'article 225-1 du code pénal prévoit déjà 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.

Cependant, aucune disposition de droit interne ne prohibe de manière générale les discriminations directe et indirecte fondées sur le sexe en matière d'accès à des biens et services ou de fourniture de biens et services.

Le 4^o instaure donc cette interdiction générale, en proposant quatre dérogations explicitement autorisées par la directive :

- il est d'abord prévu, de manière usuelle, que le principe d'interdiction 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 par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ;

- ensuite, le texte permet d'organiser des enseignements en regroupant des élèves en fonction de leur sexe ;

- en outre, l'interdiction ne fait pas obstacle aux dérogations prévues par l'article L. 111-7 dans le calcul des primes et des prestations d'assurance. Cet article 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). La différence de régime est légitime en raison de la plus grande espérance de vie des femmes et des risques de maladie et d'accidents de voiture moins importants ;

- enfin, le projet de loi prévoit que 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. Si l'on comprend le souci d'assurer la liberté et la protection des publicitaires, il ne faudrait pas que cette disposition conduise à autoriser les publicités sexistes. Il appartiendra donc au législateur de la modifier si une telle éventualité se confirmait.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

Outre des modifications de nature rédactionnelle, l'Assemblée nationale a adopté deux amendements de fond :

- le premier reprend les notions de conditions de travail et de promotion professionnelle, que la directive 2002/73 mentionne expressément, dans la liste des matières pour lesquelles sont interdites les discriminations ;

- le second inclut, conformément aux termes des directives, le congé de maternité parmi les discriminations interdites en raison de la grossesse ou de la maternité.

III - La position de votre commission

Votre commission constate que le projet de loi répond bien aux griefs formulés par la Commission européenne. Le texte transpose également de manière appliquée la directive 2004/113.

Cependant, votre commission regrette la forme du texte : diverses interdictions sont juxtaposées sans autre point commun que de répondre aux doléances de la Commission européenne. Au total, l'article est difficilement intelligible et sans logique apparente. Il pose un problème de lisibilité et d'accessibilité du droit.

En outre, votre commission considère que l'autorisation d'organiser des enseignements en regroupant les élèves en fonction de leur sexe n'est pas admissible car elle est contraire à la volonté de lutter contre les discriminations sexistes. En outre, cette autorisation n'est pas prévue par la directive 2004/113. Votre commission vous propose donc de la supprimer.

Votre commission vous demande d'adopter cet article ainsi modifié.

Article 3

Protection contre les rétorsions

Objet : Cet article vise à assurer la transposition des mesures relatives à la protection contre les rétorsions dans les cas de discrimination.

I - Le dispositif proposé

Les cinq directives communautaires 2000/43, 2000/78, 2002/73, 2004/113 et 2006/54 comportent chacune une disposition identique selon laquelle « *les Etats 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 ».

En dépit de ce qu'avance la Commission européenne, ces mesures existent déjà dans le domaine du travail et de l'emploi. Le troisième alinéa de l'article L. 122-45 prévoit en effet qu'« *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* ».

Cependant, l'article propose d'étendre la protection contre les rétorsions, conformément aux recommandations de la Commission, à quatre autres domaines :

- les discriminations fondées 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 ;

- les discriminations fondées 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 ;

- les discriminations fondées sur la grossesse et la maternité ;

- les discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

La version initiale du texte prévoyait de protéger les personnes ayant témoigné ou relaté plusieurs « *agissements discriminatoires* ». L'Assemblée nationale a étendu cette protection aux cas où la discrimination ne serait due qu'à un seul agissement.

III - La position de votre commission

Cet article élargit le champ de la protection contre les rétorsions en matière de discriminations, conformément aux directives communautaires.

Cette évolution est positive et contribuera à une lutte plus efficace contre les discriminations, en incitant les victimes de discrimination à porter plainte.

Votre commission vous demande donc d'adopter cet article sans modification.

Article 4

**Extension de l'aménagement de la charge de la preuve
à tous les contentieux relatifs aux discriminations**

Objet : Cet article vise à étendre l'aménagement de la charge de la preuve à tous les contentieux relatifs aux discriminations.

I - Le dispositif proposé

Le droit français prévoit déjà, en matière de discrimination, une dérogation au régime général de la charge de la preuve dans trois domaines :

- la loi du 16 novembre 2001 a introduit dans les articles L. 122-45 et L. 123-1 du code du travail un aménagement de la charge de la preuve pour les discriminations en matière de travail et d'emploi ;

- la loi du 17 janvier 2002 a étendu cet aménagement aux litiges concernant les refus d'attribution de la location d'un logement fondés sur une discrimination ;

- la loi du 30 décembre 2004 enfin, dans son article 19, a élargi cette dérogation aux discriminations fondées sur la race ou l'origine réelle ou supposée en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services et de fournitures de biens et services.

Dans ces trois secteurs, l'aménagement de la charge de la preuve est le même. 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. Le régime dérogatoire prévoit une procédure d'inversion de la charge de preuve : la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit d'abord établir devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence, puis il revient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté un amendement tendant à faciliter la procédure judiciaire pour les personnes se considérant victime de discrimination. Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte devra donc présenter et non plus établir devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence.

II - La position de votre commission

Votre commission est préoccupée par la généralisation de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination opérée par l'article initial et accentuée par l'Assemblée nationale. Si elle est soucieuse de la protection des victimes, elle considère également que les règles de la procédure judiciaire ne doivent pas entraîner un accroissement stérile des contentieux.

Sous cette réserve, votre commission vous demande d'adopter cet amendement sans modification.

*Article additionnel avant l'article 5
(art. L. 123-1 du code du travail)*

Suppression de la liste des professions pour lesquelles des discriminations fondées sur le sexe sont autorisées

Objet : Cet article additionnel vise à supprimer la liste des professions qui ne sont pas soumises au régime d'interdictions des discriminations fondées sur le sexe.

L'article L. 123-1 du code du travail dispose que « *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* », les discriminations liées au sexe sont interdites.

L'article prévoit par ailleurs qu'« *un décret en Conseil d'Etat détermine, après avis des organisations d'employeurs et de salariés les plus représentatives au niveau national, la liste des emplois et des activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante. Cette liste est révisée périodiquement dans les mêmes formes* ».

Or, comme le souligne la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, le principe d'une liste, énumérant de manière exhaustive les professions pour lesquelles une discrimination liée au sexe est légitime, est inopérant, car impossible techniquement à mettre en pratique.

Faisant suite à une recommandation de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, votre commission vous propose donc de supprimer cette liste.

La protection des femmes n'en sera pas pour autant moins assurée, grâce à la nouvelle rédaction de l'article L. 123-1 adoptée par l'Assemblée nationale et prévoyant que les discriminations fondées sur le sexe sont interdites sauf si elles répondent « *à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée.* »

Votre commission vous demande d'adopter cet article dans la rédaction qu'elle vous soumet.

Article 5

*(art. L. 122-45, L. 122-45-3, L. 122-45-5, L. 123-1, L. 411-5
du code du travail)*

Champ d'application du projet de loi

Objet : Cet article propose de donner au projet de loi un champ d'application aussi extensif que possible, conformément aux directives communautaires.

I - Le dispositif proposé

Le premier alinéa précise que les dispositions du projet de loi s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité indépendante. Sont donc concernées les personnes exerçant une activité salariée, non salariée ou indépendante, et les fonctionnaires relevant des dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le champ couvert par cette disposition permet de répondre à deux griefs de la Commission, qui estimait que le régime d'interdiction des discriminations issu des transpositions n'englobait pas les professions indépendantes et les fonctionnaires.

Le second alinéa reprend les dérogations ouvertes par les directives concernant les ressortissants des pays non-membres de l'Union européenne et les apatrides.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté un amendement de précision rédactionnelle.

III - La position de votre commission

Votre commission constate que cet article satisfait correctement aux exigences de la Commission européenne.

Il permettra d'appliquer le régime communautaire d'interdiction des discriminations, malgré les problèmes de définition soulevés, à l'ensemble des personnes publiques et privées, y compris les professions indépendantes.

Votre commission vous demande donc d'adopter cet article sans modification.

Article 6

*(art. L. 122-45, L. 122-45-3, L. 122-45-5, L. 122-45-6 nouveau, L. 411-5
du code du travail)*

**Coordination juridique dans le code du travail
et application du droit communautaire**

Objet : Cet article assure la coordination juridique des articles précédents avec le code du travail et répond à plusieurs griefs de la Commission européenne.

I - Le dispositif proposé

Les 1^o et 2^o assurent la coordination juridique des dispositions du projet de loi avec l'article L. 122-45 du code du travail. Le 1^o prévoit que les « *mesures discriminatoires* » mentionnées dans le code du travail doivent être entendues au sens des définitions posées par l'article 1^{er} du projet de loi. Le 2^o ouvre les dérogations usuelles, en posant que des discriminations sont possibles lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif est légitime et l'exigence proportionnée.

Le 3^o précise, à la suite d'une interpellation de la Commission dans la mise en demeure du 21 mars 2007 relative à la transposition de la directive 2000/78, le régime des discriminations fondées sur l'âge. Actuellement, l'article L. 122-45-3 du code du travail issu de la loi du 16 novembre 2001 autorise les différences de traitement fondées sur l'âge dès lors que celles-ci 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* ». Le 3^o explicite « *l'objectif légitime* », en y incluant notamment « *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* ».

Le 4^o étend enfin, conformément aux recommandations de la Commission, l'interdiction des discriminations au sens communautaire à l'adhésion à un syndicat professionnel. Dans sa rédaction actuelle, l'article L. 411-2 dispose que « *tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ». Il ne recense donc que trois motifs de discrimination. La nouvelle rédaction a pour effet de faire passer de trois à dix-huit les motifs prohibés de discrimination pour l'adhésion à un syndicat professionnel.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté deux amendements.

Le premier crée un 3° *bis* prévoyant que la section « *discriminations* » du code du travail, l'article 6 de la présente loi, les textes pris pour leur application ainsi que les articles 1^{er} à 5 de la présente loi seront affichés dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche.

Le second instaure un 3°*ter* qui assure la coordination juridique, en matière de discriminations fondées sur le sexe, avec le 2° de l'article 2 de la présente loi.

III - La position de votre commission

Votre commission constate que cet article satisfait correctement aux exigences de la Commission européenne.

Cependant, elle vous propose de modifier le premier amendement adopté par l'Assemblée nationale prévoyant l'obligation d'afficher les cinq premiers articles du présent projet de loi et les articles du code du travail s'y référant dans les lieux de travail, ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche.

Au vu des difficultés que pose le projet de loi, il apparaît plus constructif et plus efficace d'afficher la section « *discriminations* » du code pénal dans ces mêmes lieux.

Votre commission vous demande d'adopter l'article ainsi amendé.

Article 7

*(art. L. 1132-1, L. 1132-2, L. 1132-3, L. 1132-4 nouveau et L. 2141-1
du nouveau code du travail)*

Mesures de coordination dans le nouveau code du travail

Objet : Cet article vise à assurer la transposition dans le nouveau code du travail des dispositions inscrites dans le code actuel par l'article 6.

I - Le dispositif proposé

Le nouveau code du travail, tel qu'il résulte de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail 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.

Le présent article assure la transposition des dispositions introduites par l'article 6 du présent projet de loi dans le code du travail aujourd'hui en vigueur.

Il apparaît en effet nécessaire, avant le 1^{er} mai 2008, de procéder à la fois, pour toute législation nouvelle affectant le droit du travail, aux modifications dans le code du travail aujourd'hui en vigueur et dans le nouveau code du travail, de manière à garantir la continuité juridique de l'application des dispositions remaniées.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté deux amendements de coordination juridique.

III - La position de votre commission

Votre commission est évidemment favorable à la coordination réalisée entre les deux codes du travail, qui permettra de garantir une continuité dans l'application de leurs dispositions.

Elle vous propose en conséquence d'adopter un amendement assurant la coordination avec la modification introduite à l'article précédent.

Elle vous demande d'adopter cet article ainsi amendé.

Article 8

(art. 225-3 du code pénal)

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

Objet : Cet article propose de modifier la liste des discriminations qui ne donnent pas lieu à des sanctions pénales.

I - Le dispositif proposé

L'article 225-3 du code pénal dispose que les peines sanctionnant les discriminations interdites à l'article 225-1 ne sont pas applicables à trois types de discriminations :

- « 1^o aux discriminations fondées sur l'état de santé, lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. Toutefois, ces discriminations sont punies des peines prévues à l'article précédent lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie ;

- « 2° aux 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 soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;

- « 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. »

Le projet de loi modifie cette troisième catégorie : il instaure d'abord deux critères de justification supplémentaires pour les discriminations de la troisième catégorie : un objectif légitime et une exigence proportionnée. Il ouvre également la dérogation aux discriminations fondées sur l'âge et l'apparence physique.

Par ailleurs, le texte insère deux nouvelles dérogations :

- la première est reprise du considérant 16 de la directive 2004/113. En conséquence seront soustraites aux sanctions pénales les discriminations fondées sur le sexe, en matière d'accès aux biens et services, 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 ;

- la seconde permet l'application des règles statutaires de la fonction publique française, en prévoyant que les refus d'embauche fondés sur la nationalité ne constituent pas des discriminations lorsqu'ils sont justifiés par ces règles.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté un amendement rédactionnel.

III - La position de votre commission

Votre commission considère que ces modifications se conforment à l'esprit du droit communautaire sans affaiblir la portée des sanctions pénales réprimant les discriminations.

Les nouvelles exceptions introduites permettent au contraire de renforcer la lutte contre les discriminations et la protection des victimes, comme cela est expressément prévu par la quatrième dérogation.

Votre commission vous demande donc d'adopter cet article sans modification.

Article 9

*(art. L. 112-1-1 du code de la mutualité
et art. L. 931-3-2 du code de la sécurité sociale)*

**Interdiction des discriminations
en matière de mutualité et de prévoyance**

Objet : Cet article interdit les discriminations fondées sur le sexe pour les cotisations et les prestations prévues par le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale.

I - Le dispositif proposé

Le **paragraphe I** insère un nouvel article L. 112-1-1 dans le code de mutualité, prohibant toute discrimination fondée sur le sexe en matière de cotisations et de prestations. Pour autant, cette disposition ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de mesures protectrices pour les femmes, c'est-à-dire à l'attribution des prestations liées à la grossesse et à la maternité. La rédaction proposée assure la conformité du droit interne avec l'ensemble des textes communautaires relatifs à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

Le **paragraphe II** insère, par parallélisme, un nouvel article L. 931-3-1 dans le code de la sécurité sociale, 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.

L'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

II - La position de votre commission

Votre commission ne peut qu'approuver cet article, qui vise à renforcer la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe tout en préservant les protections spécifiques aménagées pour les femmes.

Elle vous demande donc de l'adopter sans modification.

Article 10
Coordination

Objet : Cet article propose d'abroger l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 par coordination avec les dispositions des articles 2 et 4 du projet de loi.

I - Le dispositif proposé

Le titre II de la loi du 30 décembre 2004, constitué du seul article 19, dispose qu'« *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.*

« 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 objectifs étrangers à toute discrimination. »

Ces dispositions figurent désormais aux articles 2 et 4 du projet de loi, dans des termes repris mot pour mot de la directive 2000/43.

L'Assemblée nationale a adopté cet article sans modification.

II - La position de votre commission

Votre commission note qu'il aurait été plus simple de modifier l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004, plutôt que de le réécrire dans le projet de loi pour le supprimer dans le texte d'origine.

Prenant acte du parti pris rédactionnel du Gouvernement qui n'a pas été remis en cause par l'Assemblée nationale, **votre commission vous invite à adopter cet article sans modification.**

Article 11

Régime applicable outre-mer

Objet : Cet article établit le régime applicable outre-mer dans les domaines visés par le projet de loi.

I - Le dispositif proposé

Cet article instaure le régime spécifique applicable à l'outre-mer. Il prévoit que les dispositions du projet de 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 n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer ne réserve pas à la compétence de leurs institutions.

II - Les modifications adoptées par l'Assemblée nationale

L'Assemblée nationale a adopté un amendement rédactionnel.

III - La position de votre commission

Cet article est conforme à la loi organique relative à l'outre-mer, **vo**tre commission vous demande donc de l'adopter sans modification.

*

* *

Votre commission vous propose d'adopter l'ensemble du projet de loi ainsi amendé.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I. AUDITION DE LA MINISTRE

Réunie le **mardi 1^{er} avril 2008**, sous la **présidence de M. Nicolas About, président**, la commission a procédé à l'**audition de Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité**, sur le **projet de loi n° 241 (2007-2008)**, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la **lutte contre les discriminations**.

Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité, a rappelé que la législation européenne est abondante dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Le projet de loi a pour objet de poursuivre la mise en conformité du droit français au droit communautaire relatif à l'égalité de traitement. Il introduit trois séries de nouvelles dispositions dans le droit français :

- il précise les définitions de la discrimination directe et indirecte, ainsi que celle des faits constitutifs de harcèlement, au sens civil et non pénal du terme. Il assimile par ailleurs à une discrimination le fait d'enjoindre à quelqu'un de pratiquer une discrimination, ce qui permettra de donner à ces deux comportements les mêmes conséquences juridiques ;

- il affirme de manière explicite qu'un certain nombre de discriminations sont interdites : discriminations en matière de biens et services, de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux et d'éducation, fondées sur la race ou l'origine ethnique ; discriminations en matière de travail et d'emploi, fondées 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 ; discriminations pratiquées en raison de la maternité ou de la grossesse, sauf à ce qu'il s'agisse d'en assurer la protection ; discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services ;

- il renforce les garanties qui sont accordées aux personnes victimes de discriminations en instaurant une protection contre les rétorsions qui peuvent frapper les personnes qui témoignent d'une discrimination.

L'ensemble des dispositions introduites seront d'application générale et immédiate. Elles s'imposeront aux personnes privées et aux collectivités publiques. Dans le domaine professionnel, elles vaudront donc de la même manière pour les personnes qui sont employées en vertu d'un contrat de droit privé que pour les fonctionnaires, y compris les magistrats, les militaires et les fonctionnaires des assemblées parlementaires.

***Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité**, a par ailleurs indiqué que le Gouvernement intensifiera la lutte contre les discriminations en présentant prochainement deux projets de loi, l'un sur le statut du beau-parent, l'autre sur l'égalité professionnelle et salariale entre les hommes et les femmes.*

Elle a ensuite abordé trois points soulevés lors du débat en première lecture à l'Assemblée nationale. Concernant la prise en compte de la paternité au même titre que la maternité, les directives transposées ont clairement posé le principe d'une asymétrie entre les principes de non-discrimination posés en raison de la maternité et ceux posés en raison de la paternité. Revenir sur cette asymétrie serait affaiblir le principe. La disposition prévoyant la possibilité d'enseignements réservés aux filles ou aux garçons a provoqué de nombreuses critiques, en particulier chez les membres de la délégation aux droits des femmes. Pourtant, il ne saurait être question de remettre en cause le principe de mixité au sein des établissements scolaires. Enfin, il est vrai que l'exclusion des médias et de la publicité du champ des interdictions des discriminations fondées sur le sexe peut paraître curieuse. Mais le contenu des médias et de la publicité est explicitement laissé hors du champ de la directive 2004/113 et le principe de non-discrimination entre les hommes et les femmes doit s'articuler avec le principe de liberté d'expression, qui est aussi l'une des valeurs fondamentales communes aux Etats membres de l'Union européenne.

*En conclusion, **Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité**, a rappelé qu'une interprétation trop libre par rapport aux observations de la Commission européenne pourrait ouvrir la voie à de nouvelles mises en demeure, et le Gouvernement ne souhaite pas exposer la France à ce risque. Elle a déclaré mesurer combien cet exercice peut paraître contraint aux législateurs.*

***M. Nicolas About, président**, puis **M. Alain Gournac**, se sont étonnés de l'utilisation du terme de « race » dans le texte et ont souligné que cette notion est contraire aux principes fondamentaux de la République.*

***Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité**, a répondu que la directive 2000/43 relative à la lutte contre les discriminations fondées sur la race et l'origine ethnique dispose clairement que « l'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot « race » dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories ».*

M. Nicolas About, président, a estimé paradoxal l'emploi d'une notion dont on rejette l'utilisation.

Mme Muguette Dini, rapporteur, a déclaré qu'un certain nombre de définitions du projet de loi posent un problème. Par exemple, la définition de la discrimination directe prévoit que « constitue une discrimination directe la situation dans laquelle [...] une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait ». La dimension fictive de la comparaison introduite par la formulation « ne serait » est inquiétante car elle ouvre la porte à des condamnations fondées sur des hypothèses invérifiables : comment prouver qu'il n'y a pas discrimination si des éléments de comparaison objectifs n'existent pas ?

Mme Christiane Hummel, rapporteur pour avis au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, a confirmé que cette définition pourrait donner lieu à des procès d'intention.

Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité, a fait valoir que la Commission européenne laisse une très faible marge de manœuvre aux Etats membres dans la transposition des directives. Elle considère que les définitions doivent être reprises mot à mot. Si l'Etat français ne se plie pas à ses recommandations, la Commission européenne continuera la procédure en manquement. C'est en amont, lors de la phase de préparation de la directive, avant son adoption par le Parlement européen, que les gouvernements peuvent peser dans la négociation du contenu des textes.

M. Nicolas About, président, a vivement regretté que ces questions importantes n'aient pas été soulevées par la France lors des négociations.

Puis **Mme Muguette Dini, rapporteur**, a noté que le projet de loi reprend la définition communautaire du harcèlement sexuel, sans supprimer la définition actuelle. Ce choix ne pose-t-il pas des problèmes de sécurité juridique et d'égalité devant la loi, dans la mesure où des individus placés dans des situations semblables pourront se voir appliquer un jugement différent selon que l'une ou l'autre définition sera invoquée ? Par ailleurs, la définition communautaire est particulièrement large : « tout agissement à connotation sexuelle subi 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 ». Une telle définition n'est-elle pas si vague qu'elle conduit en réalité à confier au juge le soin de la préciser, et donc de dire la loi ?

En outre, le projet de loi généralise un régime dérogatoire d'aménagement de la preuve. Dans le droit commun de la procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les thèses qu'elle soutient. Au contraire, dans ce cas de figure, la personne qui s'estime victime d'une discrimination doit d'abord établir devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence, puis il revient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le Conseil constitutionnel a déjà émis des critiques à

l'égard de ce régime qui touche à la présomption d'innocence. Est-ce une bonne idée de le généraliser ?

Mme Christiane Hummel, rapporteur pour avis au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, a fait part de l'inquiétude de la délégation concernant la possibilité implicitement accordée aux médias par le projet de loi de diffuser des images à caractère sexiste. Cette disposition est issue d'une directive pour laquelle le Gouvernement n'a encore reçu aucune mise en demeure. La délégation recommande donc sa suppression.

De plus, l'autorisation explicitement donnée par le projet de loi d'organiser des enseignements en regroupant les élèves en fonction de leur sexe est difficile à admettre. La délégation propose également son retrait.

M. Nicolas About, président, a déclaré que, si elle donne son accord, la commission des affaires sociales déposera un amendement pour supprimer cette autorisation.

Mme Annie David a constaté que les gouvernements précédents ont beaucoup légiféré dans le domaine de la lutte contre les discriminations, mais qu'à ce jour aucun bilan global n'est disponible. Par ailleurs, le délai de transposition de la cinquième directive n'expire que le 15 août 2008 : il n'y avait donc aucune urgence à la transposer si vite.

Mme Sylvie Desmarescaux a souligné le risque judiciaire qui pèse sur les femmes portant plainte pour harcèlement : si leur demande est rejetée, elles s'exposent à un procès en diffamation. Par ailleurs, il est nécessaire, en matière de harcèlement, de mieux articuler le droit civil et le droit pénal.

Mme Valérie Létard, secrétaire d'Etat chargée de la solidarité, a rappelé qu'il n'y a pas de présomption d'innocence en matière civile. Elle a dit partager le souci de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes de veiller aux représentations des femmes véhiculées par les médias. Ce projet de loi n'est qu'une étape dans la réflexion sur la lutte contre les discriminations, qui va se poursuivre à l'occasion de la prochaine concertation nationale sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et à travers les travaux de la commission nationale des violences envers les femmes et de la commission de réflexion sur l'image des femmes dans les médias, présidée par Mme Michèle Reiser. Les délégations du Sénat et de l'Assemblée nationale aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes seront associées à ces travaux, qui devraient déboucher sur une charte.

Par ailleurs, en matière de lutte contre les violences faites aux femmes, un nouveau plan a été adopté pour la période 2008-2010 et, dans ce cadre, un groupe de travail commun aux ministères de la justice et de la solidarité se met en place pour travailler à une meilleure articulation entre droit civil et droit pénal.

II. EXAMEN DU RAPPORT

Réunie le **mercredi 2 avril 2008**, sous la **présidence de M. Nicolas About, président**, la commission a procédé à l'**examen du rapport de Mme Muguette Dini sur le projet de loi n° 241 (2007-2008)**, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la **lutte contre les discriminations**.

Mme Muguette Dini, rapporteur, a indiqué que le projet de loi transpose partiellement ou intégralement cinq directives communautaires relatives à la lutte contre les discriminations. La France a déjà transposé en partie les trois premières directives datant de 2000 et 2002. Cependant, la Commission européenne a estimé cette transposition incomplète, et le délai de transposition expirant en 2005, elle a engagé trois actions en manquement contre l'Etat français. Soucieux de parfaire l'image européenne de la France trois mois avant de prendre la présidence de l'Union, le Gouvernement a souhaité se mettre à l'abri de toute procédure judiciaire en répondant un à un, dans le projet de loi, aux griefs de la Commission européenne.

Ceci étant, cet objectif, si légitime soit-il, ne doit pas conduire les parlementaires à fermer les yeux sur le contenu du texte. Or, certains points sont inquiétants et on peut se demander si le retard pris par la France pour transposer ces directives est vraiment le fait du hasard.

Le projet de loi apporte quatre éléments nouveaux : il redéfinit les notions de discrimination et de harcèlement en recopiant les définitions communautaires, il interdit les discriminations fondées sur le sexe en matière d'accès aux biens et services, il généralise l'aménagement de la charge de la preuve à tous les contentieux qui concernent les discriminations et il prévoit, enfin, que les interdictions en matière de discrimination s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante. L'Assemblée nationale a par ailleurs prévu que les cinq premiers articles du projet de loi et les articles du code du travail correspondants seront affichés dans les lieux de travail.

Le texte constitue donc en apparence un progrès, mais cette apparence est trompeuse pour plusieurs raisons a indiqué **Mme Muguette Dini, rapporteur**.

D'abord, le projet de loi fait un amalgame entre l'inégalité de traitement et la discrimination : la définition de la discrimination directe, reprise des directives, laisse penser qu'une inégalité de traitement est toujours due à une discrimination. Or, le droit français veille au contraire à distinguer clairement les deux, la Cour de cassation rappelant régulièrement qu'« une

différence de traitement entre plusieurs salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination ». La distinction n'est pas anodine : une femme moins bien payée qu'un collègue masculin pour le même travail et le même niveau de compétences peut soit plaider qu'étant une femme elle est victime d'une discrimination – c'est la voie communautaire – soit demander l'application du principe d'égalité de traitement, en vertu duquel les salariés placés dans une situation identique doivent être payés de la même manière – c'est le droit français actuel. Le résultat sera finalement le même mais l'état d'esprit qui sous-tend la démarche et ses effets sur les rapports sociaux seront différents : d'un côté, on insiste sur les différences, sur les caractéristiques particulières et l'on place la personne en position de victime pour réclamer l'égalité ; de l'autre, le droit encourage à invoquer le principe de l'égalité de traitement et conforte de ce fait la personne dans une posture positive et constructive. Or, la transposition ici proposée engage la France dans la première voie et l'on ne peut que regretter que les principes français n'aient pas été mieux défendus lors de la négociation des directives à Bruxelles.

Le deuxième problème soulevé par le projet de loi est l'insécurité juridique qu'il risque de provoquer, car plusieurs définitions communautaires sont confuses. La discrimination directe, par exemple, y est définie comme un traitement plus favorable qui pourrait être accordé à une autre personne : la dimension fictive de la comparaison, introduite par l'usage du conditionnel, est inquiétante, car elle autorise des condamnations fondées sur des hypothèses invérifiables. Comment prouver qu'il n'y a pas discrimination si des éléments de comparaison objectifs n'existent pas ?

La même observation s'applique pour la discrimination indirecte, qui condamne tout élément « susceptible » de désavantager certaines personnes par rapport à d'autres. Là encore, le texte risque de conduire à des condamnations fondées sur de simples suppositions si le juge estime qu'une mesure, sans créer de discrimination, est susceptible de le faire. On frôle ici le procès d'intention, et cela n'est pas acceptable.

La manière de traiter le harcèlement sexuel dans le projet de loi est également préoccupante, car celui-ci reprend la définition communautaire sans supprimer celle déjà en vigueur en droit français. Cette coexistence de définitions pose un problème d'égalité devant la loi dès lors que le jugement pourra être différent selon celle qui sera invoquée. C'est d'autant plus gênant que la définition communautaire du harcèlement sexuel est extrêmement large et qu'elle risque de transférer au juge le soin de la préciser, et donc de dire la loi.

*Puis **Mme Mugette Dini, rapporteur**, a souligné qu'il n'est pas certain, au regard des textes communautaires et du traité européen, que le Parlement français n'ait aucune marge de manœuvre dans ce travail de transposition en droit interne. L'article 249 du traité stipule en effet que « la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».*

Elle a donc proposé d'amender le projet de loi pour préciser certaines définitions communautaires, indiquer qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination et améliorer la mesure de publicité et d'affichage des textes antidiscrimination votée par l'Assemblée nationale.

Par ailleurs, pour répondre aux recommandations de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, il serait judicieux de supprimer d'une part, la disposition, techniquement inapplicable, prévoyant que la liste des emplois pour lesquels les discriminations fondées sur le sexe sont autorisées est fixée en Conseil d'Etat, d'autre part, l'autorisation inacceptable donnée par le projet de loi à l'organisation d'enseignements par regroupement d'élèves en fonction de leur sexe.

***M. Alain Gournac** a déclaré partager les analyses du rapporteur. Le manque de clarté des définitions communautaires conduira inévitablement à un transfert du pouvoir législatif du Parlement vers le juge. Par ailleurs, il n'est pas acceptable que le texte mentionne le terme de « race », qui est contraire aux principes les plus fondamentaux de la République française.*

***Mme Mugette Dini, rapporteur,** a confirmé que le projet de loi risque d'accélérer la judiciarisation des rapports sociaux. L'analyse des directives montre que leur rédaction s'inspire clairement des pays anglo-saxons et des pays d'Europe du Nord, où cette tendance est particulièrement forte. L'adoption du projet de transposition en l'état contribuerait à faire basculer la France dans un autre modèle de société.*

***Mme Annie David** a également soutenu les positions défendues par le rapporteur et les amendements proposés. Ceci étant, il est regrettable que le Gouvernement se soit contenté de transposer les directives et n'ait pas voulu engager une lutte plus substantielle contre les discriminations. Son invocation de la contrainte communautaire pour refuser toute modification est également irrecevable. Il n'est pas inutile de noter à ce titre que le Gouvernement lui-même n'a pas repris la définition communautaire du harcèlement.*

***Mme Jacqueline Alquier** s'est inquiétée des effets potentiels d'une proposition de loi déposée par le président de la commission des lois et votée par le Sénat qui ramènerait le délai de prescription de trente ans à cinq ans, notamment dans les affaires de discriminations. Elle s'est également interrogée sur la mesure votée à l'Assemblée nationale en première lecture interdisant aux associations de se porter partie civile dans les contentieux relatifs aux discriminations touchant les fonctionnaires.*

***Mme Sylvie Desmarescaux** s'est indignée de l'autorisation donnée par le projet de loi d'autoriser l'organisation d'enseignements par regroupements d'élèves en fonction de leur sexe. Une telle disposition doit être supprimée, quand bien même elle reprendrait mot à mot la directive.*

M. Nicolas About, président, a déclaré qu'en effet, cette mesure n'est pas acceptable car elle pourrait conduire à exclure les filles de l'accès à l'éducation ou les astreindre à certaines filières de formation, mais qu'une application particulière se justifie davantage pour les établissements assurant un hébergement, comme les pensionnats. Il a par ailleurs indiqué que la commission des lois interviendra dans ce débat en séance publique pour éclairer les points liés à la question de la prescription sur cinq ans.

M. Jean-Pierre Michel a estimé que les directives transposées sont contraires à la philosophie du droit français. Elles véhiculent une conception communautariste de la société, qui différencie les personnes et les classes en catégories pour leur attribuer des droits distincts. Cette vision de la société est entièrement à l'opposé de l'idée républicaine à la française, fondée sur le principe d'égalité des droits des citoyens, sans distinction d'origine, de sexe ou d'orientation sexuelle. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat rappellent régulièrement le caractère fondamental de ce principe d'égalité.

M. Pierre Bernard-Reymond a regretté que les Etats membres ne se consultent pas davantage sur la manière dont ils assurent la transposition de directives susceptibles de se trouver en contradiction avec leur droit interne.

M. Nicolas About, président, a rappelé qu'une réunion des organes parlementaires dédiés aux droits des femmes sera organisée au Sénat le 3 juillet prochain à l'occasion de la présidence française de l'Union, en présence des vingt-sept Etats membres. Cette réunion pourrait être l'occasion de faire le point sur cette question de la transposition des directives relatives aux discriminations.

Mme Mugnette Dini, rapporteur, a expliqué que si les directives sont très éloignées de la tradition juridique française, c'est probablement parce que les Français ne se sont pas mobilisés au moment de l'élaboration, de la négociation et du vote des textes.

Le Gouvernement n'a pas repris les définitions communautaires du harcèlement car celles-ci sont absurdes. Les directives évoquent en effet, pour le harcèlement, « un comportement non désiré lié au sexe » et pour le harcèlement sexuel « un comportement non désiré à connotation sexuelle » ; il est évident que ces rédactions comportent des malfaçons. Le projet de loi propose donc d'adapter les définitions communautaires et de maintenir en parallèle le droit français, qui distingue clairement le harcèlement sexuel du harcèlement moral.

En l'absence de Mme Christiane Hummel, rapporteur pour avis de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, empêchée, **Mme Mugnette Dini, rapporteur**, a présenté les observations et les recommandations de la délégation.

Elle a d'abord souligné que trois des cinq directives traitent exclusivement de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. Le Gouvernement a fait le choix d'opérer une transposition au plus près des

directives et de maintenir l'essentiel des nouvelles dispositions dans un texte spécifique plutôt que de les intégrer dans les codes et lois existants et d'opérer une fusion avec les dispositifs actuels, très étoffés, de lutte contre les discriminations du droit français. Certes, cette démarche présente l'avantage d'être inattaquable au regard des exigences précises formulées par la Commission européenne. Mais elle aboutit à un dispositif complexe où les définitions que donne le droit français des notions de discrimination, de harcèlement sexuel et de harcèlement moral coexisteront avec des définitions voisines, mais non identiques, qu'en donne le projet de loi, sans que l'articulation entre ces différentes notions soit vraiment précisée. Cette complexité est particulièrement regrettable dans un domaine où la loi doit être intelligible pour les victimes.

La délégation a formulé six recommandations :

- la première pour inciter le Gouvernement à revenir sur ces dispositions et définitions distinctes afin d'élaborer un corpus de règles plus homogène et plus compréhensible ;

- la deuxième pour souhaiter une application plus effective des textes ;

- la troisième pour demander l'application prudente des définitions de la discrimination directe et de la discrimination indirecte, afin qu'elle évite certaines dérives et n'alimente pas des procès d'intention ;

- la quatrième pour préconiser une simplification du dispositif autorisant les différences de traitement fondées sur le sexe en matière d'emploi ;

- la cinquième pour réaffirmer son attachement à l'objectif de mixité inscrit à l'article L. 121-1 du code de l'éducation et empêcher la remise en question, pour des motifs culturels ou religieux, de la bonne intégration des jeunes filles aux activités, notamment sportives, des établissements d'enseignement ;

- enfin, la sixième pour s'assurer qu'en dispensant « le contenu des médias et de la publicité » de toute obligation en matière de discrimination en raison de l'appartenance à un sexe, le texte n'autorise pas des représentations discriminatoires de la femme dans ces domaines.

Sous réserve de ces six recommandations, la délégation s'est déclarée favorable à l'adoption du projet de loi, car malgré ses défauts, il devrait contribuer à faire avancer la cause de l'égalité entre les hommes et les femmes.

La commission a ensuite procédé à l'examen des amendements présentés par le rapporteur.

A l'article 1^{er} (transposition de la définition communautaire de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et du harcèlement), elle a adopté trois amendements tendant :

- à limiter l'insécurité juridique résultant de l'approximation de la définition communautaire de la discrimination directe ;

- à contenir les risques de procès d'intention créés par l'imprécision de la définition communautaire de la discrimination indirecte ;

- à rappeler la distinction fondamentale entre la discrimination et l'inégalité de traitement.

A l'article 2 (divers régimes d'interdiction des discriminations), elle a adopté un amendement visant à supprimer l'autorisation d'organiser des enseignements scolaires par regroupement des élèves en fonction de leur sexe.

La commission a adopté sans modification les articles 3 (protection contre les rétorsions) et 4 (extension de l'aménagement de la charge de la preuve à tous les contentieux relatifs aux discriminations).

Elle a adopté un amendement portant article additionnel avant l'article 5 qui abroge la disposition prévoyant que la liste des emplois pour lesquels les discriminations fondées sur le sexe sont autorisées est fixée par décret en Conseil d'Etat.

Elle a adopté sans modification l'article 5 (champ d'application du projet de loi).

A l'article 6 (coordination juridique dans le code du travail et application du droit communautaire), elle a adopté un amendement prévoyant l'affichage des dispositions du code pénal relatives aux discriminations sur les lieux de travail.

A l'article 7 (mesures de coordination dans le nouveau code du travail), elle a adopté un amendement assurant la coordination juridique dans le nouveau code du travail avec le précédent amendement modifiant l'article 6.

La commission a ensuite adopté le **projet ainsi modifié**.

TABLEAU COMPARATIF

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	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">Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations</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>
	Article 1 ^{er}	Article 1 ^{er}	Article 1 ^{er}
	<p>Au sens de la présente loi :</p>	<i>Alinéa supprimé</i>	<p>Suppression maintenue de l'alinéa</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>Constitue ...</p> <p>... 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>Constitue ...</p> <p>... favorable qu'une autre ne l'est ou ne l'a été 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>... comparable.</p> <p>Constitue ...</p> <p>... mentionnés à l'alinéa précédent, un désavantage ...</p>	<p>Constitue ...</p> <p>... apparence, mais <i>entraînant</i>, pour l'un des motifs ...</p>
	<p>3° Sont assimilés à une discrimination :</p>	<p>... appropriés.</p> <p>La discrimination inclut :</p>	<p>... appropriés.</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</p>	<p>1° Tout ...</p> <p>... mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation ...</p>	<p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
—	<p>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>Article 2</p> <p>Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité :</p> <p>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 ;</p> <p>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.</p>	<p>—</p> <p>... offensant ;</p> <p>2° Le fait ...</p> <p>... l'article 2.</p> <p>Article 2</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</p> <p>2° Toute ...</p> <p>... la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite ...</p> <p>... elle, d'accès à l'emploi ...</p> <p>... non salarié, ainsi que</p>	<p>—</p> <p>2° Non modifié</p> <p><i>Une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination.</i></p> <p>Article 2</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</p> <p>2° Non modifié</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
—	<p>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 ;</p>	<p>de conditions de travail et de promotion professionnelle. Alinéa sans modification</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
	<p>3° Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité.</p>	<p>3° Toute maternité, y compris du congé de maternité.</p>	<p>3° Non modifié</p>
	<p>Ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs ;</p>	<p>Alinéa sans modification</p>	
	<p>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.</p>	<p>4° Alinéa sans modification</p>	<p>4° Alinéa sans modification</p>
	<p>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 par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.</p>	<p>Ce principe ne fait pas obstacle : - à ce que ...</p>	<p>Alinéa sans modification</p>
	<p>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.</p>	<p>... appropriés ; - au calcul assurances ;</p>	<p>Alinéa sans modification</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
—	<p>Le présent article n'interdit pas d'organiser des enseignements en regroupant des élèves en fonction de leur sexe.</p> <p>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.</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'agissements discriminatoires ou les ayant relatés ne peut être traitée défavorablement de ce fait.</p> <p>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.</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>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.</p> <p>Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales.</p>	<p>- à l'organisation d'enseignements par regroupement des élèves en fonction de leur sexe.</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>Aucune foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut fait. Aucune ...</p> <p>... soumettre à une discrimination prohibée par l'article 2.</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>Toute indi- recte présente devant ...</p> <p>... discrimi- nation.</p> <p>Alinéa sans modification</p>	<p>—</p> <p><i>Alinéa supprimé</i></p> <p>Alinéa sans modification</p> <p style="text-align: center;">Article 3</p> <p>Sans modification</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p>Sans modification</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Code du travail</p> <p>Art. L. 123-1. - Un décret en Conseil d'État détermine, après avis des organisations d'employeurs et de salariés les plus représentatives au niveau national, la liste des emplois et des activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante. Cette liste est révisée périodiquement dans les mêmes formes.</p> <p>Art. L. 1142-2. - Un décret en Conseil d'État détermine, après avis des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national, la liste des emplois et des activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante. Cette liste est révisée périodiquement.</p> <p>Art. L. 122-45. - Aucune personne ne peut être</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p>I. - Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris 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 style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p>I. - Les articles 1^{er} à 4 et 8 à 11 s'appliquent ...</p> <p style="text-align: center;">... indépendante.</p> <p>II. - Ils s'entendent ...</p> <p style="text-align: center;">... apatrides.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;"><i>Article additionnel avant l'article 5</i></p> <p style="text-align: center;"><i>I. - Le dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code du travail est supprimé.</i></p> <p style="text-align: center;"><i>II. - En conséquence, le second alinéa de l'article L. 1142-2 du 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 supprimé.</i></p> <p style="text-align: center;">Article 5</p> <p style="text-align: center;">Sans modification</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>—</p> <p>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>.....</p>	<p>Article 6</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>Article 6</p> <p>Le code du travail est ainsi modifié :</p> <p>1° Dans le premier ...</p> <p>... discriminations, » ;</p>	<p>Article 6</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</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>.....</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>2° Après ...</p> <p>... alinéa du même article, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>Alinéa sans modification</p>	<p>2° Non modifié</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Art. L. 122-45-3. - 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>3° Le premier alinéa de l'article L. 122-45-3 est remplacé par les dispositions suivantes :</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° Le premier alinéa de l'article L. 122-45-3 est ainsi rédigé :</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>3° bis (nouveau) Après l'article L. 122-45-5, il est inséré un article L. 122-45-6 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 122-45-6. - Le texte des articles L. 122-45 à L. 122-45-5 et du présent article est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche.</p> <p>« Il en est de même pour les textes pris pour l'application desdits articles.</p> <p>« Il en est de même pour le texte des articles 1^{er} à 5 de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. » ;</p>	<p>3° Non modifié</p> <p>3° bis Alinéa sans modification</p> <p>« Art. L. 122-45-6. - Le texte des articles 225-1 à 225-4 du code pénal est affiché ...</p> <p>... l'embauche.</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Alinéa sans modification</p>
<p>Art. L. 123-1. - Sous réserve des dispositions particulières du présent code et sauf si l'appartenance à l'un</p>		<p>3° ter (nouveau) Le premier alinéa de l'article L. 123-1 est ainsi rédigé :</p> <p>« Sous réserve des dispositions particulières du présent code et sauf si ces mesures répondent à une exi-</p>	<p>3° ter Non modifié</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>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>Art. L. 411-5. - Tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix.</p>	<p>4° L'article L. 411-5 est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Art. L. 411-5. - 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>gence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, nul ne peut : » ;</p> <p>4° L'article L. 411-5 est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 411-5. - Non modifié</p>	<p>4° Non modifié</p>
<p>Art. L. 1132-1. - 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 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 mu-</p>	<p>Article 7</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>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>Article 7</p> <p>Le ...</p> <p>... est ainsi modifié :</p> <p>1° Dans l'article L. 1132-1 et à la fin du premier alinéa de l'article L. 1134-1, après les mots : ...</p> <p>... discriminations, » ;</p>	<p>Article 7</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>1° Non modifié</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>tualistes, 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>PREMIÈRE PARTIE Les relations individuelles de travail LIVRE I^{ER} Dispositions préliminaires TITRE III Discriminations CHAPITRE III Différences de traitement autorisées</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> <p>3° Il est inséré au début du même chapitre un article L. 1133-1 ainsi rédigé : « Art. L. 1133-1. - 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> <p>4° Le premier alinéa de l'article L. 1133-1, devenu L. 1133-2, est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>2° Les articles L. 1133-1, L. 1133-2 et L. 1133-3 deviennent ...</p> <p>... L. 1133-4 ;</p> <p>3° L'article L. 1133-1 est ainsi rétabli : « Art. L. 1133-1. - L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences ...</p> <p>... proportionnée. » ;</p> <p>4° Le premier alinéa de l'article L. 1133-2, tel qu'il résulte du 2°, est ainsi rédigé :</p>	<p>2° Non modifié</p> <p>3° Non modifié</p> <p>4° Non modifié</p>
<p>Art. L. 1133-1. - 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>.....</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>Alinéa sans modification</p>	<p>4° bis Non modifié</p>
		<p>4° bis (nouveau) Le</p>	

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Art. L. 1142-2. - 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>.....</p>		<p>premier alinéa de l'article L. 1142-2 est ainsi rédigé : « 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. » ;</p>	
<p>Art. L. 1142-6. - Le texte des articles L. 1142-1 à L. 1144-3 est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à l'entrée des locaux de travail.</p> <p>Il en est de même pour les textes pris pour l'application de ces articles.</p>		<p>4° <i>ter</i> (nouveau) L'article L. 1142-6 est ainsi rédigé : « Art. L. 1142-6. - Le texte des articles L. 1132-1 à L. 1144-3 est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche. « Il en est de même pour les textes pris pour l'application desdits articles. « Il en est de même pour le texte des articles 1^{er} à 5 de la loi n° du portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. » ;</p>	<p>4° <i>ter</i> Alinéa sans modification « Art. L. 1142-6. - Le texte des articles 225-1 à 225-4 du code pénal est affiché l'embauche. Alinéa sans modification Alinéa sans modification</p>
<p>Art. L. 2141-1. - Tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, sa religion ou ses convictions, son handicap, son orientation sexuelle, son appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix.</p>	<p>5° L'article L. 2141-1 est remplacé par les dispositions suivantes : « Art. L. 2141-1. - 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. » ;</p>	<p>5° L'article L. 2141-1 est ainsi rédigé : « Art. L. 2141-1. - Tout L. 1132-1. » ;</p>	<p>5° Non modifié</p>
<p>Art. L. 5213-6. - Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend,</p>			

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>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>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° Dans le dernier alinéa de l'article L. 5213-6, la référence : « L. 1133-2 » est remplacée par la référence : « L. 1133-3 ».</p>	<p>6° Non modifié</p>
<p>Code pénal</p>	<p>Article 8</p>	<p>Article 8</p>	<p>Article 8</p>
<p>Art. 225-3. - Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables :</p>	<p>Le quatrième alinéa (3°) de l'article 225-3 du code pénal est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Le 3° de l'article 225-3 du code pénal est remplacé par les 3° à 5° ainsi rédigés :</p>	<p>Sans modification</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>« 3° Aux discriminations 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>« 3° Aux discriminations fondées, proportionnée ;</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 in-</p>	<p>« 4° Non modifié</p>	

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
—	<p>térêts 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>—</p> <p>« 5° Non modifié</p>	—
Code de la mutualité	<p>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>« Art. L. 112-1-1. - 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>Article 9</p> <p>Sans modification</p>	<p>Article 9</p> <p>Sans modification</p>
Code de la sécurité sociale	<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>« Art. L. 931-3-2. - 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>		

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité</p> <p style="text-align: center;">TITRE II 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> <p>Art. 19. - 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 objectifs étrangers à toute discrimination.</p> <p>Le précédent alinéa ne s'applique pas devant les juridictions pénales.</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <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;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 10</p> <p>Sans modification</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p style="text-align: center;">Article 10</p> <p>Sans modification</p>

Textes en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
—	— Article 11 À l'exception des articles 6, 7 et 9, 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 La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, institutions.	— Article 11 Sans modification