

Document
mis en distribution
le 10 octobre 2000

N° 2609

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 octobre 2000.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES,
FAMILIALES ET SOCIALES⁽¹⁾ SUR LA PROPOSITION DE LOI (n° 2566) de M.
Jean LE GARREC *relative à la* **lutte contre les discriminations**,

PAR M. Philippe VUILQUE,
Député.

(1) La composition de cette commission figure au verso de la présente page.

Droits de l'homme et libertés publiques.

La Commission des affaires culturelles, familiales et sociales est composée de : M. Jean Le Garrec, *président* ; M. Jean-Michel Dubernard, M. Jean-Paul Durieux, M. Maxime Gremetz, M. Édouard Landrain, *vice-présidents* ; M. André Aschieri, Mme Odette Grzegorzulka, M. Denis Jacquat, M. Patrice Martin-Lalande, *secrétaires* ; M. Bernard Accoyer, Mme Sylvie Andrieux-Bacquet, M. Gautier Audinot, Mme Roselyne Bachelot-Narquin, M. Jean-Paul Bacquet, M. Jean-Pierre Baeumler, M. Pierre-Christophe Baguet, M. Jean Bardet, M. Jean-Claude Bateux, M. Jean-Claude Beauchaud, Mme Huguette Bello, Mme Yvette Benayoun-Nakache, M. Serge Blisko, M. Patrick Bloche, Mme Marie-Thérèse Boisseau, M. Jean-Claude Boulard, M. Bruno Bourg-Broc, Mme Danielle Bousquet, Mme Christine Boutin, M. Jean-Paul Bret, M. Victor Brial, M. Yves Bur, M. Alain Calmat, M. Pierre Carassus, M. Pierre Cardo, Mme Odette Casanova, M. Laurent Cathala, M. Jean-Charles Cavaillé, M. Bernard Charles, M. Michel Charzat, M. Jean-Marc Chavanne, M. Jean-François Chossy, Mme Marie-Françoise Clergeau, M. Georges Colombier, M. René Couanau, Mme Martine David, M. Bernard Davoine, M. Bernard Deflesselles, M. Lucien Degauchy, M. Marcel Dehoux, M. Jean Delobel, M. Jean-Jacques Denis, M. Dominique Dord, Mme Brigitte Douay, M. Julien Dray, M. Guy Drut, M. Nicolas Dupont-Aignan, M. Yves Durand, M. René Dutin, M. Christian Estrosi, M. Michel Etiévant, M. Claude Evin, M. Jean Falala, M. Jean-Pierre Foucher, M. Michel Françaix, Mme Jacqueline Fraysse, M. Germain Gengenwin, Mme Catherine Génisson, M. Jean-Marie Geveaux, M. Jean-Pierre Giran, M. Michel Giraud, M. Gaétan Gorce, M. François Goulard, M. Gérard Grignon, M. Jean-Claude Guibal, Mme Paulette Guinchard-Kunstler, M. Francis Hammel, M. Pierre Hellier, M. Michel Herbillon, M. Guy Hermier, Mme Françoise Imbert, Mme Muguette Jacquaint, M. Serge Janquin, M. Jacky Jaulneau, M. Armand Jung, M. Bertrand Kern, M. Christian Kert, M. Jacques Kossowski, Mme Conchita Lacuey, M. Jacques Lafleur, M. Robert Lamy, M. Pierre Lasbordes, M. Michel Lefait, M. Maurice Leroy, M. Patrick Leroy, M. Michel Liebgott, M. Gérard Lindeperg, M. Lionnel Luca, M. Patrick Malavieille, M. Alfred Marie-Jeanne, Mme Jacqueline Mathieu-Obadia, M. Didier Mathus, M. Jean-François Mattei, M. Pierre Menjucq, Mme Hélène Mignon, M. Pierre Morange, M. Hervé Morin, M. Renaud Muselier, M. Philippe Nauche, M. Henri Nayrou, M. Alain Néri, M. Yves Nicolin, M. Bernard Outin, M. Dominique Paillé, M. Michel Pajon, M. Jean-Pierre Pernot, M. Bernard Perrut, M. Pierre Petit, Mme Catherine Picard, M. Jean Pontier, M. Jean-Luc Prél, M. Alfred Recours, M. Gilles de Robien, Mme Chantal Robin-Rodrigo, **M. Marcel Rogemont, M. Yves Rome, M. Joseph Rossignol, M. Jean Rouger, M. Rudy Salles, M. André Schneider, M. Bernard Schreiner, M. Patrick Sève, M. Michel Tamaya, M. Pascal Terrasse, M. Gérard Terrier, Mme Marisol Touraine, M. Anicet Turinay, M. Jean Ueberschlag, M. Jean Valleix, M. Alain Veyret, M. Philippe de Villiers, M. Philippe Vuilque, Mme Marie-Jo Zimmermann.**

TM \o "1-6" \t "Titre 7;6;Titre 8;7;Titre 9;7;Titre 10;8;Titre 11;8;Titre 12;9;Titre 13;9;Titre 2bis;2;Titre14;8" INTRODUCTION
5

I.- Une réalité difficile à cerner
7

II.- une définition à enrichir 11

III.- une lutte plus efficace
15

travaux de la commission 19

I.- examen en commission 19

II.- examen des articles 22

Article 1er (articles L. 122-45 et L. 611-1 du code du travail et article 225-2 du nouveau code pénal): Mesures discriminatoires
22

Article 2 (articles L. 122-45-1 nouveau et L. 422-1-1 du code du travail) : **Action** en justice des **organisations** syndicales et droit d’alerte des délégués du personnel 30

Après l’article 2 33

Article 3 (articles L. 133-5 et L. 136-2 du code du travail) : Discriminations et négociation collective 34

Article 4 (articles L. 123-1 et L. 123-6 du code du travail) : Charge de la preuve et égalité professionnelle 35

Texte adopté par la commission 37

INTRODUCTION

La proposition de loi qui est présentée à l'Assemblée nationale par M. Jean Le Garrec et les membres du groupe socialiste a été déposée le 13 septembre dernier. Certes le délai entre le dépôt de ce texte et son examen par la commission est bref mais le dispositif proposé a fait l'objet d'une longue réflexion, d'une concertation avec les partenaires sociaux et a bénéficié de tout le temps nécessaire à un travail parlementaire de qualité puisqu'il constitue la reprise de quatre des articles du projet de loi de modernisation sociale déposé le 24 mai dernier par le Gouvernement. Le calendrier parlementaire n'en a pas permis l'examen à ce jour. Le groupe socialiste se propose de remédier pour partie à ce contretemps par la présente proposition de loi.

Cette initiative du groupe socialiste répond à l'une de ses préoccupations majeures, celle de combattre les discriminations sous toutes leurs formes. Elle s'inscrit ainsi dans la même logique que celle qui l'a incité à déposer, à l'initiative de Mme Catherine Génisson, une proposition de loi relative à l'égalité professionnelle.

Difficiles à mesurer, délicates à identifier, les discriminations sont surtout pernicieuses parce que quotidiennes et souvent anodines en apparence. Elles n'en existent pas moins comme en attestent diverses études ou enquêtes, comme en témoignent également les opérations dites de « testing ». Les statistiques du chômage ou de l'accès à la formation professionnelle montrent également, parmi bien d'autres, que les différences de situations entre résidents sur le sol français ne peuvent s'expliquer par de seuls éléments objectifs. Ces inégalités minent la confiance dans la capacité de notre société à assurer à tous les mêmes chances et les mêmes droits.

Il semble donc possible de parvenir rapidement à un accord sur des mesures destinées à faire reculer les pratiques discriminatoires. Même si l'on ne part pas de zéro, la législation existante est à l'évidence perfectible et peut en tout de cause être rendue plus efficace dans les faits.

I.- Une réalité difficile à cerner

Force est de constater que la lutte contre les discriminations est un combat quotidien. L'actualité apporte régulièrement un lot de faits divers, d'épisodes parfois étonnants, souvent anodins, toujours oubliés quelques jours plus tard excepté par ceux qui en sont les victimes. Les discriminations constituent une réalité. Nul ne saurait le nier.

La discrimination constitue une pratique difficile à mesurer et même à identifier. Seules les manifestations les plus extrêmes parviennent à franchir la barrière du silence, de l'indifférence. Il est rare que la discrimination soit aussi nette que celle exercée par la responsable de rayon d'un supermarché qui avait congédié une vendeuse chargée d'animer un stand de fromagerie parce qu'elle « ne correspondait pas, en raison de la couleur de sa peau, à l'image du rayon. » De même, les offres d'emploi sont rarement aussi « explicites » que celle relevée par la commission nationale consultative des droits de l'homme auprès d'une mission locale de l'ANPE, qui débutait par « toujours à la recherche d'un employé service entretien », poursuivait par « profil : race blanche » et demandait « une bonne tête ». Moins rares sont les annonces requérant un(e) candidat(e) « pas typé(e) ».

La discrimination peut s'exercer dans toutes sortes de domaines. Pourtant, les études menées par SOS-Racisme et depuis sa mise en place par le Groupe d'études sur les discriminations (GED) convergent : la première des discriminations concerne l'emploi (près de 40 % des cas), suivi par l'inégalité de traitement par la police et la gendarmerie (17 %), l'accès aux loisirs et au logement (13 % chacun).

La discrimination peut reposer sur toutes sortes de motifs : comment nier que l'inégalité de traitement est le lot, sinon quotidien, du moins fréquent de groupes entiers de personnes ?

Ainsi peut-on expliquer par des éléments objectifs qu'étant plus diplômées que les hommes, les femmes continuent de ne représenter que 7 % des cadres *dirigeants des 5 000 premières entreprises françaises, que leurs salaires soient en moyenne inférieurs de 27 % à ceux des hommes* - encore le différentiel est-il plus élevé chez les cadres - et que leur taux de chômage soit supérieur de 3 à 4 points à celui des hommes ?

Peut-on également expliquer par des éléments objectifs le constat dressé par le Haut Conseil à l'intégration en 1998 : « les actifs étrangers

sont deux fois, voire trois fois, plus touchés par le chômage que les Français ? »

Le seul fait d'avoir éventuellement en tant qu'étranger un handicap linguistique ou des difficultés d'adaptation ne suffit pas à expliquer l'ampleur des différences. D'après les chiffres fournis par la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques, du ministère de l'emploi et de la solidarité (DARES), les ressortissants communautaires fournissent deux actifs étrangers sur cinq, mais seulement un chômeur étranger sur cinq.

On pourrait invoquer une différence de niveau de formation, mais qu'en est-il des Français d'origine ou « d'aspect étranger » ? La Commission nationale consultative des droits de l'homme a ainsi relevé en 1997 que 500 des 5 000 allocataires du RMI à Roubaix avaient le baccalauréat et que parmi eux, 90 % portaient des noms à consonance maghrébine.

Il est inutile de multiplier les exemples. Les faits sont là, même s'ils sont parfois indécélables. Comment une femme peut-elle savoir qu'une promotion est allée à quelqu'un d'autre, sans charge de famille ? Comment savoir si le refus d'embauche est lié à la compétence ou à la couleur de la peau ?

Pourtant quelques pratiques discriminatoires commencent à être mieux cernées : outre les discriminations brutales comme le refus d'embauche ou le licenciement, il existe des pratiques plus larvées, plus discrètes, comme la discrimination dans l'accès à la formation professionnelle ou l'ethnisation et la racialisation des tâches. On craint la réaction de la clientèle, des usagers, on renonce donc à employer, ou tout au moins dans un endroit visible, un salarié en raison de son origine ou de sa couleur de peau. On demande au salarié à l'état-civil trop « typé » d'adopter dans le milieu professionnel une nouvelle identité plus « française » : pour les clients, Farida devient Fabienne.

Quelques affaires récentes ont prouvé la réalité de ce qui n'est souvent qu'une intuition diffuse, de la discrimination ordinaire, quotidienne. On peut rappeler le constat accablant dressé à la suite des opérations de « testing » menées à l'entrée des discothèques, constat qui a conduit à l'élaboration d'une charte de bonne conduite. On doit également rappeler les deux affaires *de discrimination qui ont fait l'objet de plaintes contre le Crédit Mutuel et Ericsson*.

En juin 1999, à la suite de la publication d'une offre d'emploi du Crédit Mutuel, M. Raoul Lachhab, après avoir en vain essayé *de postuler auprès de cette société* depuis 1998, envoie deux curriculum vitae

identiques, l'un sous son propre nom, l'autre sous celui de M. Thierry Meyer. Seul ce second CV « répond à une vacance de poste et au profil souhaité » et débouche sur un entretien. La plainte déposée pour discrimination à l'embauche a été classée sans suite par le Procureur de la République qui l'a estimée « insuffisamment caractérisée ». Le 26 juillet dernier, un cas similaire a donné lieu de la part d'un chômeur strasbourgeois d'origine maghrébine à une plainte contre la société Ericsson.

La législation française, si elle existe, apparaît donc perfectible.

II.- une définition à enrichir

La France dispose comme la plupart de ses partenaires de l'Union européenne d'une législation conséquente en matière de lutte contre la discrimination.

Le refus de la discrimination repose tout d'abord sur les textes fondateurs du Pacte républicain. On peut ainsi citer l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, mais également évoquer quelques uns des principes affirmés par la combinaison du Préambule de la Constitution de 1946 et de la Constitution de 1958 : égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ; interdiction dans les relations de travail de toute discrimination en fonction des origines, des opinions ou des croyances.

Ces principes ont reçu une traduction législative et une portée concrète dont on rappellera les éléments essentiels :

- interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière d'offres d'emploi (article 225-1 du code pénal) ;

- interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière d'embauche (article L. 122-45 du code du travail) ;

- interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière d'exécution du contrat de travail, d'où des dispositions encadrant son pouvoir de sanction (article L. 122-45 du code du travail et articles 225-1 et 225-2 du code pénal) et le contenu du règlement intérieur de l'entreprise (article L. 122-35 du code du travail) ;

- interdiction pour l'employeur de prendre des mesures discriminatoires en matière de cessation du contrat de travail (articles L. 122-45 du code du travail et 225-1 et 225-2 du code pénal) ;

- interdiction des dispositions discriminatoires dans les conventions collectives de branche (article L. 133-5 10° du code du travail) ;

- sanctions pénales allant jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 200 000 francs d'amende en cas d'offre d'emploi, de refus d'embauche, de sanction ou de licenciement discriminatoires.

Ce dispositif national s'articule avec le droit international. La France a ainsi ratifié le 28 mai 1982 la convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail concernant

les discriminations en matière d'emploi et de professions fondées sur la race, la couleur, le sexe, la religion, les opinions politiques, l'ascendance nationale et l'origine sociale.

Il s'articule plus encore avec le droit communautaire très poussé en la matière. Le fait est particulièrement frappant en matière d'égalité professionnelle : il existe une complémentarité évidente entre les directives relatives à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de rémunération , d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et de conditions de travail et en matière de sécurité sociale , la directive relative à la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe que la présente proposition se propose d'achever de transposer par son article 4 et plusieurs textes nationaux (la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle et la loi du 2 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations du travail par exemple). Tandis que *les législations nationales s'imprègnent des principes et dispositions communautaires, à la fois socle minimal et source d'inspiration pour de nouveaux progrès, l'arsenal anti-discrimination de l'Union s'appuie sur les expériences et traditions des Etats-membres.*

Il en va ainsi du nouvel article 13 du Traité CE introduit par le Traité d'Amsterdam qui stipule que le Conseil des ministres, « statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Il convient d'ailleurs d'observer que la présente proposition est parfaitement en phase avec le calendrier européen. L'une des priorités de la présidence française de l'Union est en effet de faire progresser l'adoption de l'ensemble des mesures dites « Paquet anti-discrimination » dont le principe a été adopté lors du Conseil de Tampere. Ces mesures confirmées sous présidence portugaise par le conseil Travail et affaires sociales du 13 mars 2000 consistent notamment en deux directives interdisant l'une, la discrimination en matière d'emploi, l'autre – dans une approche horizontale – la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique (y compris dans le domaine de l'emploi).

A la lumière du corpus juridique communautaire et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière, il est possible de relever quelques lacunes du droit français dans l'appréhension du phénomène de discrimination.

Font défaut dans la législation française certains motifs de

discrimination (comme l'orientation sexuelle) et plus encore certaines formes de discrimination. La législation en vigueur s'attache particulièrement à protéger les salariés à l'entrée dans la relation de travail (embauche, offres d'emploi) et à la sortie de celle-ci (licenciement). L'exécution du contrat fait l'objet d'une moindre protection, sauf dans les formes les plus symboliques de l'exercice de son autorité par le chef d'entreprise (règlement intérieur, sanctions). En revanche, les salariés sont peu protégés contre les discriminations en matière d'affectation, de mutation, de rémunération, de formation professionnelle. Tel est l'un des objets essentiels du I de l'article 1er de la présente proposition.

Elle prévoit notamment l'interdiction des discriminations dans l'accès aux stages. Une enquête diligentée par l'Inspection générale de l'éducation nationale a relevé les difficultés pour les jeunes d'origine étrangère – qu'ils aient ou non la nationalité française – à obtenir des stages en entreprises. Cette situation n'est pas admissible : elle les prive de la formation nécessaire à l'obtention d'un diplôme et les place dans une logique d'exclusion et de défiance à l'égard du discours et des dispositifs d'intégration. Comment ne pas réagir au fait que la totalité des élèves d'origine étrangère d'une classe d'un lycée d'enseignement professionnelle peut se retrouver *sans* stage ? Souvent, des remèdes de fortune doivent être trouvés tels des stages dans un réseau d'entreprises dont on sait qu'elles joueront le jeu, même si elles n'offrent pas exactement la formation adaptée. L'intervention de l'établissement est nécessaire dans plus de 50 % des cas.

On peut également noter l'introduction dans le Code du travail de la notion de discrimination « indirecte » proposée à l'article 2 de la proposition qui devrait permettre de ne plus seulement s'attaquer aux formes les plus visibles de la discrimination, mais également aux situations résultant de longues années de pratiques discrètes.

Mieux définir, mieux identifier les discriminations, quels qu'en soient les motifs et les formes, est un objectif essentiel ; il n'est pas suffisant. Encore faut-il ensuite arriver à les combattre.

III.- une lutte plus efficace

La conception française de l'égalité conduit à rejeter avec force l'idée même de discrimination. Elle a pour inconvénient que cette lutte symbolique occulte par trop la nécessité d'un combat quotidien, individuel, contre chaque cas de discrimination. S'il importe de mieux constater les cas de discrimination, il est essentiel d'offrir aux victimes les moyens d'une résistance ou d'une réparation efficace.

Le groupe socialiste a eu à cœur de centrer sa proposition de loi sur l'un des terrains les plus concrets qui soient, celui du travail, et de porter son action sur les mesures de nature à rendre plus opérantes les normes anti-discrimination.

Le point fondamental est celui de l'aménagement de la charge de la preuve. La difficulté majeure posée par la discrimination est celle de l'établissement des faits. S'il n'existe pas de recensement des plaintes déposées en la matière, les chiffres communiqués par certains parquets attestent de la rareté des procédures : en 1997, 16 plaintes dans le ressort de la Cour d'appel de Caen, 16 à Rouen, 10 à Pau. Plus rares encore sont les condamnations : toutes procédures confondues, elles s'élevaient à 74 en 1995 et 81 en 1996. Enfin, quasi-inexistantes sont les condamnations sur le fondement de l'article 225-1 du code pénal : 2 par an en moyenne entre 1992 et 1995, alors que selon des études ponctuelles comme celle menée par l'Observatoire régional de l'intégration et de la ville en Alsace ou celle menée par l'IGAS en 1992 auprès de 14 missions locales de quatre régions, la proportion d'offres d'emploi discriminatoire se chiffre à plus de 20 %.

La jurisprudence de la Cour de Cassation laisse planer une certaine ambiguïté sur le régime de la charge de la *preuve, même si des arrêts récents, comme celui du 28 mars 2000 Fluchère et autres c/ SNCF* donnent à penser que sa *conception évolue dans un sens plus favorable au salarié*.

Alors que les juges du fond ont longtemps exigé que le salarié apporte des preuves tangibles de la discrimination, la Chambre sociale de la Cour de Cassation atténue progressivement cette condition, soulignant que « la preuve de la discrimination n'incombait pas au salarié » même s'il appartient au salarié de soumettre au juge « des faits susceptibles de caractériser une atteinte au principe de l'égalité de traitement ».

Cette inflexion découle probablement de la jurisprudence communautaire, constante en la matière , et de l'adoption de la directive relative à la charge de la preuve en cas de discrimination fondée sur le sexe. Au total, le régime ainsi créé est équilibré : il ne s'agit pas d'une inversion de la charge de la preuve qui créerait une présomption de discrimination, mais de son aménagement.

Telle est la solution que la proposition de loi introduit dans le code du travail, à la fois dans le domaine spécifique de l'égalité professionnelle par son article 4, et dans une approche horizontale de lutte contre l'ensemble des discriminations par son article 1er .

Le salarié doit apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ; dès lors que ces éléments sont suffisants, il appartient à l'employeur de prouver que sa décision ne se fonde pas sur un motif discriminatoire, mais sur des éléments objectifs. Il appartient ensuite au juge de se forger une conviction.

La proposition prévoit également dans le I de son article 2 d'élargir le droit d'ester en justice en matière de discriminations en l'ouvrant, en sus du salarié, aux organisations syndicales – y compris à celles qui ne seraient pas représentatives dans l'entreprise, mais au seul plan national.

On pourrait d'ailleurs imaginer de renforcer la vigilance des organisations syndicales par un droit d'alerte de celles-ci par les associations remplissant certaines conditions.

L'action des syndicats est essentielle. Ce n'est pas par hasard que de nombreuses transactions ou condamnations portent sur des affaires de discrimination syndicale. On rappellera :

- la condamnation de Michelin le 18 mai dernier par le conseil des Prud'hommes à verser 100 000 francs à l'un de ses ex-salariés ;

- la transaction acceptée par Peugeot Sochaux avec la CGT en avril 2000 (10 millions de francs à cent soixante-neuf militants CGT victimes de discriminations) et la condamnation de l'un de ses sous-traitants, le 11 septembre dernier ;

- la condamnation de Renault Véhicules Industriels par la Cour d'appel de Lyon à 3 500 000 francs de dommages en faveur de dix militants de la CGT.

Les syndicats sont mieux armés que les particuliers pour mener ce genre d'actions.

Est également mis en place par le II de l'article 2 un droit d'alerte au profit des délégués du personnel, qui saisissent d'abord l'employeur, puis éventuellement le conseil des prud'hommes.

Enfin, l'article 1er de la proposition prévoit dans son III de

renforcer les pouvoirs de l'inspection du travail habilitée à verbaliser les discriminations en matière d'embauche, ses pouvoirs étant jusqu'à présent restreints aux seules discriminations fondées sur le sexe. On peut d'ailleurs s'interroger sur l'opportunité de renforcer encore le rôle et les pouvoirs de l'inspection du travail dans la lutte contre les discriminations.

Axer cette lutte sur l'efficacité ne signifie pas se cantonner au volet répressif. Ainsi l'article 3 fait des éléments relatifs à la discrimination raciale une clause obligatoire dans les conventions de branche pour bénéficier d'une éventuelle extension. De même, le rôle de la Commission nationale de la négociation collective est-il étendu à de nouvelles formes de discriminations. L'idée est naturellement de favoriser le dialogue social sur cette question.

L'adoption par les partenaires sociaux européens de la Déclaration de Florence du 21 octobre 1995 sur la prévention de la discrimination raciale et de la xénophobie et la promotion de l'égalité de traitement sur les lieux de travail et l'adoption en France par consensus – Etat et partenaires sociaux - de la Déclaration de Grenelle du 11 mai 1999 sur les discriminations raciales dans le monde du travail permettent de nourrir quelques espoirs sur ce point.

Le succès rencontré par le 114, le numéro d'appel gratuit contre les discriminations, montre toutefois l'ampleur *du phénomène, de la discrimination ordinaire, quotidienne*. Les pouvoirs publics ont été mobilisés sur cette question : instructions de fermeté adressées à l'ensemble des Parquets, circulaires à l'ANPE, ... Le chemin est toutefois encore long pour parvenir à l'objectif défini par le Premier **ministre dans son intervention** devant les Assises nationales de la Citoyenneté du 18 mars 2000 : « assurer à chacun sa juste place dans la République ». Cette proposition de loi a pour but d'y contribuer.

travaux de la commission

I.- examen en commission

La commission a examiné cette proposition de loi au cours de sa séance du 4 octobre 2000.

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

Mme Roselyne Bachelot-Narquin a estimé que l'examen de la présente proposition de loi pose, à l'instar de la proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête sur le harcèlement moral, un problème de méthodologie. Les difficultés liées à la couleur de leur peau, à leur sexe ou à leur orientation sexuelle, éprouvées par de nombreuses personnes pour trouver un emploi justifieraient l'examen de la proposition de loi de M. Jean Le Garrec si ne se posait le problème du caractère peu opérationnel du dispositif. Toutefois, il convient de noter que l'extension à l'ensemble de la carrière des mesures contre les discriminations à l'embauche inscrites à l'article premier ainsi que l'ouverture du droit d'ester aux organisations syndicales prévue à l'article 2 sont positives. En revanche, la mention faite à la notion de « race » à l'article 3, qui relève d'une terminologie propre à renforcer la logique de discrimination, est inacceptable.

Par ailleurs, ce texte appelle les **remarques suivantes** :

- Le harcèlement moral concerne un trop grand nombre de personnes pour ne pas être traité dans le cadre d'un texte qui lui soit propre et ne doit pas être rattaché à la présente proposition ;

- La lutte contre les pratiques homophobes doit également faire l'objet de dispositions spécifiques car elles ne se réduisent pas aux discriminations en matière d'emploi.

Le président Jean Le Garrec a fait part de ses propres interrogations, qui rejoignent celles du rapporteur, sur l'opportunité d'étendre éventuellement la proposition de loi aux problèmes du harcèlement moral. Un texte spécifique, à supposer qu'il soit nécessaire, paraît préférable. La notion de « race », reprise **de la rédaction actuelle** du code du travail, figurant à l'article 1er de la Constitution et dans de nombreux textes communautaires, ne peut être supprimée au détour du présent texte. Même si elle peut paraître choquante, elle ne vaut pas reconnaissance de l'existence de races distinctes, comme la France l'a toujours signifié à l'occasion de l'approbation de divers textes internationaux.

M. Germain Gengenwin a jugé que l'objectif de la proposition était louable mais ne pourrait **pas être atteint par** la voie législative trop facilement contournable, l'effet pouvant même être contreproductif. La meilleure intégration est celle que peuvent provoquer certains événements, comme la médaille d'or gagnée par Brahim Asloum en boxe à Sydney.

Il a également demandé si **les organisations** patronales et notamment les organismes consulaires avaient été consultés sur ce texte.

M. Edouard Landrain a indiqué que la nature de certaines professions impliquait une discrimination. Il en va par exemple ainsi des emplois nécessitant de la force physique ou des métiers d'accueil.

Tout en approuvant le fond de la proposition de loi qui devra néanmoins être enrichie, M. Maxime Gremetz a fait part de deux préoccupations :

- L'une concerne la non-application du droit du travail en matière d'emploi intérimaire pour des centaines de milliers de salariés employés à temps plein depuis de nombreuses années par de grands groupes industriels sans perspectives d'embauche ;

- l'autre a trait **au manque de moyens** des directions départementales du travail en charge de contrôler, en particulier sur le point précédent, le respect du droit du travail.

Il a par ailleurs estimé que le harcèlement moral devrait effectivement faire l'objet d'un texte spécifique et que la proposition de loi du groupe communiste constituait une base de travail essentielle.

En réponse aux intervenants, le rapporteur a apporté les précisions suivantes :

- L'aménagement de la charge de la preuve est au cœur de la proposition de loi. Les moyens d'action supplémentaires conférés aux syndicats et le droit d'alerte ouvert aux associations constituent aussi des améliorations significatives. Il est donc excessif de prétendre que cette proposition de loi n'est pas « opérationnelle ».

- La question de la définition du harcèlement moral est essentielle. Des avancées existent au niveau européen et la mission d'information sur le harcèlement moral dont la création vient d'être approuvée par la commission sera le moyen de faire le point.

- Il est important de ne pas passer à côté de l'occasion offerte par ce texte d'intégrer dans le code du travail la discrimination liée à l'orientation sexuelle même si un texte spécifique relatif à la lutte contre l'homophobie est souhaitable.

- Les exemples d'intégration réussie ne dispensent pas d'améliorer la législation existante qui présente des défauts évidents.

- Certaines interventions légitiment la présentation d'un amendement sur la discrimination liée à l'apparence physique.

- Un débat devra avoir lieu sur les moyens de l'inspection du travail notamment mais - pas exclusivement - dans le souci de mieux faire respecter les règles de non-discrimination.

La commission est ensuite passée à l'examen des **articles de la** proposition de loi.

II.- examen des articles

Article 1er

(articles L. 122-45 et L. 611-1 du code du travail **et article 225-2 du nouveau code pénal**)

Mesures discriminatoires

Cet article a pour objet essentiel d'élargir la définition des mesures discriminatoires posée par l'article L. 122-45 du code du travail afin d'intégrer l'ensemble de la carrière des salariés (paragraphe I). Il en tire les conséquences en matière pénale en adaptant les sanctions pénales afférentes aux discriminations (paragraphe II). Enfin, le paragraphe III élargit les pouvoirs confiés aux inspecteurs du travail en matière de discrimination.

Article L. 122-45 du code du travail

Le 1° et le 2° *élargissent* le champ couvert par le principe de non-discrimination posé par l'article L. 122-45. Dans l'état actuel du droit, seuls l'accès à l'emploi, par l'interdiction de mesures discriminatoires dans « la procédure de recrutement », la sortie de la relation de travail par l'interdiction des licenciements discriminatoires et les actes symboliques de l'autorité de l'employeur - « les sanctions » - sont concernés. Il est proposé dans le 2° d'appliquer le principe de non-discrimination aux principaux actes affectant la carrière des salariés (affectation, mutation, promotion) et son déroulement (rémunération et classification notamment). On ne saurait par ailleurs trop souligner l'importance des discriminations en matière d'accès à la formation ; elles ont d'ailleurs fait en début d'année l'objet d'une étude par l'INSEE dont les résultats sont accablants. Le 1° propose donc d'interdire toute discrimination en la matière.

Les modifications proposées découlent d'un constat simple : les discriminations ne prennent pas nécessairement la forme de décisions brutales empêchant l'accès à l'emploi ou excluant le salarié de celui-ci ; elles prennent souvent celle de mesures anodines dont la répétition et l'accumulation conduisent au terme de plusieurs années de pratiques à des différences profondes entre des groupes entiers de salariés. Par exemple, l'affectation d'un salarié noir ou d'origine maghrébine dans un poste sans contact avec la clientèle ne constitue pas nécessairement une mesure discriminatoire, elle peut coïncider avec les besoins de l'entreprise et les

compétences du salarié. Il n'en est plus de même si la pratique est systématique pendant des années. De même, une moindre augmentation salariale au détriment d'une catégorie de salariés *par rapport aux* autres peut si elle est de faible ampleur passer inaperçue : la répétition du fait finit par rendre l'inégalité de traitement profonde et perceptible. Il est donc essentiel d'étendre le principe de non-discrimination aux actes courants de la relation de travail.

Le rapporteur propose d'inclure dans l'énumération complétée par le 1° en dépit de son caractère non-limitatif (« notamment ») deux situations dans lesquelles les salariés sont particulièrement exposés : le reclassement et le renouvellement du contrat à durée déterminée. S'agissant de ce second point, l'article L. 123-1 contient déjà une disposition comparable en cas de harcèlement sexuel.

Le 3° est d'une nature différente. Il ne s'agit plus d'élargir le champ d'application du principe de non-discrimination, mais d'en assurer une mise en œuvre efficace. Il est proposé d'aménager le régime de la charge de la preuve dans un sens plus favorable au salarié. *La difficulté majeure posée par la discrimination est celle de l'établissement des faits* : la rareté des contentieux et celle plus grande encore des condamnations prononcées en atteste.

Il a longtemps été exigé du salarié qu'il apporte des preuves de la discrimination.

La Chambre sociale de la Cour de *Cassation* a progressivement atténué cette exigence ne requérant plus du salarié que « des faits susceptibles de caractériser une atteinte au principe de l'égalité de traitement ». Cette évolution inspirée du droit communautaire ne constitue pas une inversion de la charge de la preuve, mais un aménagement de celle-ci. La proposition maintient cette nécessité pour le salarié de produire « des éléments de fait » de nature à établir une présomption de discrimination. Cette première étape est du ressort du salarié ; elle vise à éviter les recours abusifs auxquels pourrait conduire une rédaction plus souple. Il convient d'ailleurs d'observer que l'inversion pure et simple de la charge de la preuve serait susceptible d'entrer en contradiction avec la jurisprudence développée par le Conseil constitutionnel en matière de liberté d'entreprendre.

Cette première étape franchie, il appartient à l'employeur de prouver que ses décisions ont eu pour fondement des critères objectifs. Il est à noter que le juge peut ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il *estime utiles*. Il *n'est donc plus limité dans sa réflexion* à l'analyse des seuls éléments recueillis par le salarié dès lors que la présomption de discrimination est établie.

On peut relever que, dans la rédaction proposée, l'aménagement de la charge de la preuve ne bénéficie pas au salarié discriminé en raison de son exercice normal du droit de grève en raison de la référence faite « au litige relatif à l'application de l'alinéa précédent ». On peut également observer que les salariés témoignant ou relatant des faits de discrimination ne sont pas protégés contre d'éventuelles mesures de rétorsion de l'employeur.

Le rapporteur propose donc d'amender le I de cet article sur

plusieurs points :

- interdiction explicite des discriminations dans deux types de circonstances dans lesquelles les salariés sont particulièrement exposés : le processus de reclassement en cas de licenciement pour motif économique et l'arrivée à échéance des contrats à durée déterminée ;

- inclusion de nouveaux motifs de discrimination : il paraît opportun d'étendre la liste des motifs de discrimination à l'orientation sexuelle, explicitement mentionnée d'ailleurs dans l'article 13 du traité d'Amsterdam, ainsi qu'à l'apparence physique. Le récent contentieux ayant opposé la compagnie United Airlines à certaines de ses hôtesses témoigne de l'existence souvent méconnue ou niée de discriminations fondées sur ce dernier critère. Enfin, plusieurs opérations de « testing » ont malheureusement prouvé l'existence de discriminations sur le seul fondement du patronyme ;

- alignement des dispositions protégeant contre les discriminations en raison de l'exercice normal du droit de grève sur celles protégeant des autres motifs de discrimination ; ne seraient plus interdits seulement le licenciement ou la sanction mais toutes mesures de rétorsion. Par ailleurs, il est proposé d'étendre l'aménagement du régime de la charge de la preuve au salarié gréviste (nouvel avant-dernier alinéa).

Compte tenu des modifications envisagées, il paraît même utile pour plus de clarté de proposer une rédaction globale de l'article L. 122-45 du code du travail.

Article 225-2 du code pénal

Les modifications apportées à l'article 225-2 du code pénal par le II de l'article 1er de la proposition de loi visent dans le a) à mettre en cohérence les discriminations dans le domaine de l'emploi passibles de sanctions pénales (200 000 francs d'amende et deux d'emprisonnement) visées à cet article avec les dispositions du code du travail correspondantes que le I de l'article modifie.

En conséquence, le 5° de l'article 225-2 du code pénal ajoute aux discriminations dans les offres d'emploi celles pratiquées à l'encontre des demandes de stage et **d**eformation en entreprise afin de lutter - sur un plan pénal - contre les discriminations en la matière.

Toutefois, il convient de noter que l'article 225-1 du code pénal devrait également être mis en cohérence avec les nouveaux motifs de discrimination introduits au I de l'article 1er de même que l'article L. 122-35 du code du travail relatif au règlement intérieur.

Par ailleurs, le b) ajoute aux discriminations faisant l'objet de sanctions pénales le refus d'accepter, fondé sur l'un des motifs visés à

l'article 225-1 du code pénal (origine, sexe, situation de famille, état de santé, handicap, mœurs, opinions politiques, activités syndicales, appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée) une personne à l'un des stages visés par l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale, c'est à dire en particulier les étudiants ou élèves des établissements d'enseignement accomplissant des stages dans le cadre de leur scolarité ou de leurs études, les stagiaires effectuant des stages de formation professionnelle continue et les personnes accomplissant un stage de réadaptation fonctionnelle ou de rééducation professionnelle.

Article L. 611-1 du code du travail

La modification introduite par le III de l'article 1er de la proposition de loi a une portée pratique capitale. Alors que les inspecteurs du travail n'étaient autorisés à verbaliser que les sanctions, refus d'embauche et licenciements portant atteinte à la règle de l'égalité professionnelle, il est proposé de les habiliter à le faire dès lors que ces actes revêtent un caractère discriminatoire.

Il convient de relever que les dispositions relatives aux inspecteurs du travail placés **sous l'autorité** du ministre de l'agriculture figurant à l'article L. 611-6 du code du travail devraient en toute logique être modifiées de la même façon.

*

Paragraphe I de l'article 1er

La commission a examiné un amendement du rapporteur procédant à une nouvelle rédaction de l'article L. 122-45 du code du travail afin de renforcer le dispositif de lutte contre les discriminations.

Le rapporteur a précisé que son amendement complétait l'article L. 122-45 sur les points suivants :

- interdiction explicite des discriminations dans le processus de reclassement en cas de licenciement pour motif économique et lors de l'arrivée à échéance des contrats à durée déterminée ;

- inclusion de nouveaux motifs de discrimination : il paraît opportun d'étendre la liste des motifs de discrimination à l'« orientation sexuelle », au physique et au patronyme ;

- alignement des **dispositions** protégeant contre les discriminations en raison de l'exercice normal du droit de grève sur celles protégeant des

autres motifs de **discrimination**.

La commission a examiné deux sous-amendements identiques, l'un de M. André Aschieri, l'autre de M. Maxime Gremetz, incluant dans les motifs de discrimination les « orientations **sexuelles** » **du** salarié ou du candidat à l'embauche.

M. Maxime Gremetz a estimé nécessaire de faire référence aux « orientations sexuelles » au pluriel, comme les syndicats le souhaitaient.

M. Patrick Bloche, co-auteur de l'amendement du rapporteur, a soulevé la complexité qui résulterait d'une telle rédaction qui rendra plus difficile l'établissement de l'existence **d'une discrimination**.

Le rapporteur a précisé que faire référence, comme le fait son amendement, à l'orientation sexuelle du salarié n'excluait pas la bisexualité qui peut être une orientation sexuelle.

La commission a **rejeté** les deux sous-amendements.

La commission a examiné un sous-amendement de M. Alfred Marie-Jeanne appliquant le principe de non-discrimination aux sanctions.

M. Alfred Marie-Jeanne a fait valoir que l'article L. 122-45 du *code du travail* a été interprété comme n'interdisant pas à l'employeur de sanctionner différemment des salariés ayant participé à une même faute.

Le rapporteur a indiqué que cette précision était **redondante avec** la rédaction de l'article L. 122-45 du code du travail qui prévoit qu'aucun salarié ne peut être « sanctionné » à raison d'un motif indiqué dans l'article.

La commission a rejeté le sous-amendement.

La commission a examiné deux sous-amendements identiques, l'un de M. **Maxime Gremetz**, l'autre de M. André Aschieri, visant à interdire la discrimination en fonction de l'âge.

Le rapporteur a observé que l'âge constituait un critère essentiel des politiques de l'emploi. Il faut prendre garde à ce **que ce sous-amendement ne remette pas en cause** les dispositifs existants en faveur des jeunes et des personnes âgées. Il s'y est donc déclaré défavorable en l'état.

M. Bernard Outin a souligné l'absence d'une réglementation générale fixant *une* condition d'âge pour l'obtention d'un emploi. *Dès lors*, l'amendement n'a pas d'incidence sur les dispositifs spécifiques cités par le rapporteur.

Le président Jean Le Garrec a indiqué qu'il fallait examiner toutes les conséquences qu'aurait l'adoption **de ce sous-amendement** et proposé d'en revoir sa rédaction pour préserver les politiques fondées sur la notion d'âge.

La commission a rejeté les deux sous-amendements.

La commission a rejeté deux sous-amendements identiques de M. Maxime Gremetz et de M. André Aschieri visant à protéger les témoins d'agissements discriminatoires à d'éventuelles mesures de rétorsion notamment, après que le rapporteur a signalé que le troisième alinéa du nouvel article L. 122-45 du code **du travail qui** découlerait de l'adoption de son amendement avait un caractère suffisamment large pour inclure les préoccupations ainsi exprimées.

La commission a examiné deux sous-amendements identiques de M. Maxime Gremetz et M. André Aschieri précisant que le juge **prend en compte** des « indices » et non des « éléments de fait » dans l'établissement d'une présomption de discrimination.

Le rapporteur a indiqué qu'il était défavorable à ces sous-amendements car la notion d' « indice » n'est pas utilisée dans les directives communautaires invoquées, elle est peu utilisée par la jurisprudence et risque de rompre l'équilibre de la charge de la **preuve**.

M. Maxime Gremetz a souligné que la notion d' « élément de fait » n'était pas assez précise selon les personnes compétentes qui plaident devant les juridictions du travail.

La commission a rejeté les deux sous-amendements.

La commission a examiné deux sous-amendements identiques de M. Maxime Gremetz et M. André Aschieri précisant que si un doute subsiste, il profite **au salarié**.

Le rapporteur a indiqué qu'une telle mention ne figurait pas dans la directive communautaire **et qu'il fallait faire confiance** au juge pour apprécier au cas par cas les éléments à prendre en compte en cas de doute. Ce doute est le sien. Par ailleurs, la protection par le Conseil constitutionnel du principe de la **liberté d'entreprendre** impose l'adoption d'un texte équilibré.

M. Bernard Outin a estimé qu'il fallait au bout de *la logique* du renversement de la charge de la preuve.

Le président Jean Le Garrec a considéré que l'amendement du

rapporteur constituait déjà une avancée importante et qu'il ne fallait pas risquer la multiplication des contentieux en déséquilibrant le régime de la preuve.

M. Germain Gengenwin a estimé qu'une surcharge du code du travail rendrait le texte inapplicable.

La commission a rejeté les **deux sous-amendements**.

La commission a examiné deux sous-amendements identiques de M. Maxime Gremetz et de M. André Aschieri permettant au juge, en **dépît de l'absence d'éléments** de fait, d'ordonner à l'employeur de prouver l'absence de discrimination.

Le rapporteur a considéré que ce sous-amendement inversait totalement la charge de la preuve et poserait des problèmes contentieux.

M. Maxime Gremetz a précisé que les salariés n'ont jamais accès aux informations leur permettant de démontrer qu'ils ont été victimes de discrimination.

M. Jean-Paul Durieux a rappelé qu'un chef d'entreprise ou un responsable de services, saisi de plusieurs candidatures pour un recrutement ou une promotion, a **toujours un choix à effectuer** qui tient compte de la consistance humaine du groupe. Il cherchera à rééquilibrer une équipe composée *majoritairement* d'hommes par l'embauche de femmes *ou à r*ajeunir la pyramide des âges par une préférence donnée à des jeunes. En agissant ainsi, il *n'est pas* condamnable. Il faut donc prendre garde à ne pas diaboliser ceux qui exercent de telles responsabilités.

Le président Jean Le Garrec a estimé nécessaire de ne pas poser trop de contraintes qui déséquilibreraient la loi.

La commission a rejeté les deux sous-amendements, puis elle a adopté l'amendement du rapporteur ainsi modifié.

Paragraphe II de l'article 1er

La commission a adopté un amendement de coordination du rapporteur intégrant dans les dispositions du code **du travail** relatif au règlement intérieur et dans le code pénal les nouveaux motifs de discrimination que constituent l'orientation sexuelle, l'apparence physique et le patronyme.

La commission a examiné deux amendements identiques de M. André Aschieri et de M. Maxime Gremetz tendant à permettre la poursuite, devant les tribunaux répressifs, de l'ensemble des mesures discriminatoires.

Le rapporteur s'est déclaré favorable à ces amendements sous réserve de leur mise en cohérence avec l'amendement précédemment adopté sur le I de l'article.

Les amendements ont été retirés par leurs auteurs.

Paragraphe III de l'article 1er

La commission a examiné un amendement du rapporteur étendant la capacité de verbaliser en matière de discrimination ouverte aux inspecteurs du travail aux cas de discrimination concernant les stagiaires visés à l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire notamment les stagiaires suivant une formation en alternance ou en formation professionnelle.

M. Maxime Gremetz s'est déclaré favorable à cet amendement mais a indiqué que cette extension devrait également concerner les intérimaires.

Le rapporteur a rappelé que les intérimaires *sont* soumis au règlement intérieur de l'entreprise ; par ce moyen les inspecteurs du travail peuvent donc contrôler leurs conditions de travail.

La commission a adopté l'amendement ainsi qu'un deuxième amendement du rapporteur étendant la capacité de verbaliser en matière de discrimination aux inspecteurs de travail placés sous l'autorité du ministre de l'agriculture.

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

Article 2

(articles L. 122-45-1 nouveau et L. 422-1-1 du code du travail)

Action en **justice des organisations syndicales**

et droit d'alerte des délégués du personnel

Cet article vise à rendre plus opérationnelle la lutte contre les discriminations en ouvrant aux organisations syndicales la possibilité d'engager une procédure à la place du salarié en cas de discrimination (paragraphe I) et en créant au profit des délégués du personnel un droit d'alerte en la matière (paragraphe II).

Le I crée un article L. 122-45-1 au sein du code du travail afin d'ouvrir aux organisations syndicales la possibilité d'agir en justice à la place du salarié ou du candidat à l'embauche victime de discrimination sur le modèle de ce que prévoit déjà l'article L. 123-6 du même code en matière de harcèlement sexuel.

La capacité des syndicats à agir est encadrée de façon rigoureuse. Tout d'abord, l'organisation syndicale doit avoir fait la preuve de sa représentativité, soit au niveau national, soit dans l'entreprise. En second lieu, même s'il n'est pas demandé de mandat du salarié - qui serait en contradiction avec l'esprit de l'article puisque l'utilité de l'action des syndicats résulte notamment du fait que les salariés ont généralement peur de plaider en justice contre leur employeur - le salarié a le droit de s'y opposer dans un délai de quinze jours.

On peut s'interroger sur l'opportunité qu'il y aurait à préciser que le salarié peut toujours **participe** à l'instance engagée ainsi que sur celle qu'il y aurait à créer un droit d'alerte des organisations syndicales par les associations. Par ailleurs, il semblerait utile de *préciser que l'aménagement de la charge de la preuve institué par le nouvel article L. 122-45 du code du travail au profit du seul salarié* est également applicable dans les procédures engagées par les syndicats.

Le II complète la rédaction de l'article L. 422-1-1 du code du travail. Cet article dispose dans l'état actuel du droit que les délégués du personnel ont, lorsqu'il existe une « atteinte aux droits des personnes ou libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée (...) ou

proportionnée (...) » le devoir d'en saisir l'employeur afin de remédier à la situation.

Lorsque l'employeur et le délégué du personnel sont en désaccord sur l'existence d'une telle atteinte ou lorsque l'employeur n'y met pas fin, le délégué du personnel peut saisir le conseil des Prud'hommes qui *statue* en référé. Le juge peut ordonner des mesures ou prononcer des astreintes.

Le présent paragraphe propose donc de mettre cette procédure, particulièrement efficace vis-à-vis de l'employeur, à disposition des délégués des personnels, lorsqu'ils constatent l'existence d'une **mesure discriminatoire**, en faisant de celle-ci une atteinte aux droits des personnes ou **libertés individuelles**.

*

La commission a examiné un amendement de M. Rudy Salles visant à limiter les recours manifestement abusifs en créant l'obligation pour les **organisations syndicales** *qui* souhaitent engager une action en *justice* en matière de discrimination d'obtenir l'accord écrit du salarié.

Le rapporteur s'est déclaré défavorable à cet amendement contraire à l'esprit du texte.

M. Maxime Gremetz a indiqué que un recours entraînait souvent le licenciement du salarié et que par cet amendement on demandait au salarié de signer son arrêt de mort.

M. Rudy Salles a retiré son amendement.

La commission a adopté un amendement de M. Alfred Marie-Jeanne visant à ouvrir la possibilité d'ester en justice contre les discriminations aux organisations syndicales d'outre-mer représentatives au *plan régional*.

La commission a examiné un *amendement* de M. Alfred Marie-Jeanne visant à étendre la faculté d'ester en justice prévue à l'article L. 122-45-1 (nouveau) aux associations.

Le rapporteur s'est déclaré défavorable à cet amendement qui ne précise ni le statut, ni l'ancienneté de ces associations et expose les entreprises à une multiplication des recours abusifs.

La commission a rejeté cet amendement.

La commission a adopté un amendement du rapporteur visant à préciser **que les organisations** syndicales bénéficient également de

l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article L. 122-45 du code du travail.

La commission a examiné un amendement du rapporteur prévoyant la possibilité pour le salarié dont une organisation syndicale aurait décidé de porter la cause en justice, d'intervenir, s'il le souhaite, au cours de la procédure ainsi engagée.

Le rapporteur a noté qu'une telle *faculté* était déjà reconnue au salarié en matière d'égalité professionnelle aux termes de l'article L. 123-1. Il serait pour le moins paradoxal de ne pas permettre à un salarié se déclarant victime d'une discrimination d'intervenir lui-même au cours du procès, même lorsque la procédure a été engagée en sa faveur par une organisation syndicale et non par lui **directement**.

La commission a adopté cet amendement.

Elle a examiné un amendement du rapporteur tendant à permettre à des associations de saisir les organisations syndicales d'une affaire concernant une discrimination, les deux conditions posées étant que ces associations soient régulièrement constituées depuis cinq ans au moins et qu'elles aient pour objet la lutte contre les discriminations.

M. Bernard Outin a estimé qu'il serait réducteur et contre-productif de limiter cette **faculté aux** seules associations ayant pour mission la lutte contre les discriminations. Si tel était le cas en effet, une association en charge d'actions de formation professionnelle par exemple ne pourrait pas signaler à un syndicat un cas de discrimination dont elle aurait été saisie par un salarié au motif qu'elle n'a pas pour fonction habituelle la lutte contre les discriminations.

Le rapporteur **a reconnu la** pertinence de cet argument tout en indiquant que le dispositif qu'il propose est la transposition du mécanisme existant aujourd'hui en matière d'emploi de main-d'œuvre étrangère en vertu de l'article L. 341-6-2. Il a donc proposé de rectifier son amendement en vue de supprimer la référence à la lutte contre les discriminations pour déterminer la **nature de l'association**.

M. Maxime Gremetz, après avoir admis que la période de cinq ans de constitution d'une association représentait un gage de sérieux et légitimait l'action de l'association, a néanmoins demandé à ce que cette durée minimale soit écourtée afin de permettre à un nombre plus grand d'associations, dont certaines sont encore jeunes, de bénéficier du dispositif proposé.

Le rapporteur a considéré qu'il ne convenait pas d'abaisser la durée des

cinq ans requis dans la mesure où la faculté de saisine des associations ne vient que compléter un dispositif déjà large. Les organisations syndicales se montrent en effet très vigilantes aujourd'hui sur les questions de discriminations. Par ailleurs, les salariés victimes de telles discriminations ont bien entendu la possibilité d'estimer en justice eux-mêmes ou de demander à une organisation syndicale de les défendre. Il n'y a donc pas lieu de chercher à étendre encore davantage le nombre des associations pouvant saisir les syndicats.

La commission a adopté l'amendement rectifié.

La commission a ensuite examiné en discussion commune deux amendements de M. André Aschieri et de M. Maxime Gremetz tendant à prévoir qu'en cas de discrimination avérée, le salarié ne demandant pas la poursuite de son contrat de travail doit percevoir une indemnité ne pouvant être inférieure à douze mois de salaire.

Après que le rapporteur a noté que l'amendement de M. Maxime Gremetz présentait un intérêt mais qu'il mériterait d'être éventuellement réécrit et amélioré, son auteur l'a retiré.

La commission a rejeté l'amendement de M. André Aschieri.

Elle a rejeté un autre amendement de M. André Aschieri tendant à instituer une commission des droits de la personne.

La commission a adopté un amendement de **cohérence** présenté par le rapporteur. Puis elle a adopté l'article 2 ainsi modifié.

Après l'article 2

La commission a examiné un amendement de M. Rudy Salles visant à augmenter les montants des amendes civiles fixées par le nouveau code de procédure civile en matière d'abus de droit et d'abus de procédure afin de prémunir davantage les employeurs contre d'éventuels recours abusifs.

Le rapporteur s'est déclaré défavorable à cet amendement en indiquant que la disposition ne revêtait pas un caractère législatif.

La commission a rejeté cet amendement.

La commission a examiné deux amendements identiques de M. Maxime Gremetz et de M. André Aschieri prévoyant l'introduction dans le code du travail d'un nouvel article L. 611-8 disposant que les constatations établies par l'inspecteur du travail doivent être tenues à

la disposition des délégués du personnel et des organisations syndicales représentatives.

Le rapporteur a relevé que ces amendements répondaient certes à une préoccupation d'importance mais dépassaient largement **par leur objet** le débat sur la lutte contre les discriminations. La question des pouvoirs d'intervention dévolus à l'inspecteur du travail mérite de faire l'objet d'une réflexion plus globale.

Le président Jean Le Garrec a abondé dans ce sens considérant **qu'un tel amendement**, de portée très large, ne trouvait pas sa place dans une proposition de loi ayant un objet bien circonscrit.

M. Maxime Gremetz a proposé, afin de répondre à cette observation, que la publicité devant être faite des *constatations* effectuées par l'inspecteur du travail reste, dans un *premier temps*, cantonnée aux seules affaires de discriminations dans l'entreprise.

Le rapporteur s'est prononcé en défaveur d'une telle disposition jugée trop partielle ; le débat sur les capacités d'intervention et de relais des inspecteurs du travail mérite d'être posé de manière approfondie et globale.

La commission a rejeté ces deux amendements. Elle a ensuite, pour les mêmes raisons, rejeté deux amendements identiques de M. Maxime Gremetz et de M. André Aschieri élargissant les pouvoirs des inspecteurs du travail en matière d'accès aux documents de l'entreprise.

Article 3

(articles L. 133-5 et L. 136-2 du code du travail)

Discriminations et négociation collective

Cet article vise à intégrer l'objectif de lutte contre les discriminations dans la négociation collective, tant au niveau de la branche que dans la réflexion et les travaux menés au niveau national par la commission nationale de la négociation collective.

Le I modifie le 10° de l'article L. 133-5 du code du travail en ajoutant à la liste des clauses que doit comporter une convention de branche conclue au niveau national l'égalité de traitement entre salariés indépendamment de toute considération « d'appartenance à une ethnie, une nation ou une race » alors que la rédaction actuelle ne vise que l'égalité entre salariés français et étrangers. La convention collective de branche devra donc aborder les problèmes spécifiques aux Français d'origine étrangère. En

outre, l'objectif d'égalité ne porte plus seulement sur l'emploi en général, mais sur l'ensemble de la carrière du salarié, dans une rédaction voisine de celle de l'article L. 122-45 tel qu'il *résulterait* de l'adoption de l'article 1er de la présente proposition.

Le II introduit, dans le suivi annuel de l'application des conventions collectives de branche réalisé par la commission nationale de la négociation collective, celui de l'application du principe d'égalité de traitement entre les salariés indépendamment de tout critère racial, ethnique ou national.

*

La commission a adopté cet article sans modification.

Article 4

(articles L. 123-1 et L. 123-6 du code du travail)

Charge de la preuve et égalité professionnelle

Cet article transpose dans son paragraphe I l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe défini aux articles 3 et 4 de la directive 97/80/CE du Conseil du 15.12.1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe. Hormis le champ circonscrit des discriminations ainsi visées, cette disposition ne diffère en rien de celle retenue à l'article 1er de la proposition pour l'ensemble des discriminations.

Le paragraphe II étend à la fois, la liste des organisations syndicales *habilitées* à ester en justice pour défendre une personne victime de discrimination en raison de son sexe puisqu'il ajoute les organisations représentatives au plan **national** à celles qui le sont dans l'entreprise, et la liste **des victimes susceptibles d'invoquer une telle discrimination en intégrant les candidats à l'embauche et non plus seulement les salariés en place.**

*

La commission a adopté un amendement du rapporteur visant à rectifier un décompte d'alinéas. Puis elle a adopté cet article ainsi modifié.

*

* *

La commission a ensuite adopté l'ensemble de la proposition de loi ainsi rédigée.

En conséquence, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales demande à l'Assemblée nationale d'adopter la proposition de loi dont le texte suit.

Texte adopté par la commission

Proposition de loi relative à la lutte contre les discriminations

Article 1er

I. – L'article L. 122-45 du code du travail est ainsi rédigé :

« Art. L. 122-45 - 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, 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 mœurs, de son orientation sexuelle, de sa situation de famille, de son appartenance 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, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé ou de son handicap.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève.

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.

En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. »

II. - L'article L. 122-35 du code du travail est ainsi modifié :

« 1° Au deuxième alinéa, après le mot : « mœurs », sont insérés les mots : « , de leur orientation sexuelle » ;

« 2° Au deuxième alinéa, après le mot : « confessions », sont insérés les mots : « , de leur apparence physique, de leur patronyme, ».

III.- L'article 225-1 du code pénal est ainsi modifié :

« 1° Au premier alinéa :

« a) après le mot : « famille », sont insérés les mots : « , de leur apparence physique, de leur patronyme » ;

« b) après le mot « mœurs », sont insérés les mots « , de leur orientation sexuelle ».

« 2° Au second alinéa :

« a) après le mot : « famille », sont insérés les mots : « , de l'apparence physique, du patronyme » ;

« b) après le mot « mœurs », sont insérés les mots « , de l'orientation sexuelle ».

IV.- L'article 225-2 du code pénal est ainsi modifié :

a) Au 5°, après les mots : « offre d'emploi », sont insérés les mots : « , une demande de stage ou une période de formation en entreprise » ;

b) L'article est complété par un 6° ainsi rédigé :

« 6° À refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. »

V.- L'article L. 611-1 du code du travail est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa, les mots : « à la règle de l'égalité professionnelle » sont supprimés.

2° Au deuxième alinéa, après les mots : « au 3° », sont insérés les mots « et au 6° ».

VI.- Après le mot : « définies », la fin de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 611-6 du code du travail est ainsi rédigée : « au 3° et au 6° de l'article 225-2 du code pénal ».

Article 2

I. – Il est inséré, après l'article L. 122-45 du code du travail, un article L. 122-45-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 122-45-1. – Les organisations syndicales représentatives au plan national, régional ou dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent de l'article L. 122-45 dans les conditions prévues par celui-ci en faveur d'un candidat à un emploi ou d'un salarié de l'entreprise sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti par écrit et ne s'y soit pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »

« Les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins peuvent saisir les organisations syndicales pour leur demander d'exercer en justice les actions visées au premier alinéa. »

II. – Le premier alinéa de l'article L. 422-1-1 du code du travail est complété par la phrase suivante :

« Cette atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement. »

Article 3

I. – Le quinzième alinéa (10°) de l'article L. 133-5 du code du travail est ainsi rédigé :

« 10° L'égalité de traitement entre salariés, quelle que soit leur appartenance à une ethnie, une nation ou une race, notamment en matière d'accès à l'emploi, de formation, de promotion professionnelle et de conditions de travail ; ».

II. – Le neuvième alinéa (8°) de l'article L. 136-2 du code du travail est ainsi rédigé :

« 8° De suivre annuellement l'application dans les conventions collectives du principe à travail égal salaire égal, du principe de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et du principe d'égalité de traitement entre les salariés sans considération d'appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de constater les inégalités éventuellement persistantes et d'en analyser les causes ; la commission nationale a qualité pour faire au ministre chargé du travail toute proposition pour promouvoir dans les faits et dans les textes ces principes d'égalité ; ».

Article 4

I. — Après le quatrième alinéa de l'article L. 123-1 du code du travail, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« En cas de litige relatif à l'application du présent article, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe ou la situation de famille. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

III. — L'article L. 123-6 du code du travail est ainsi modifié :

1° Après les mots : « organisation syndicales représentatives », sont insérés les mots : « au plan national ou » ;

2° Après les mots : « en faveur », sont ajoutés les mots : « d'un candidat à un emploi ou ».

2609 - Rapport de M. Philippe Vuilque relatif à la lutte contre les discriminations (commission des affaires culturelles)

9 *Lutter contre les discriminations, Rapport de M. Jean-Michel BELORGEY à la ministre de l'emploi et de la solidarité, 6 avril 1999.*

10 *Rapport 1997 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*

11 *Le racisme au travail, Philippe Bataille, Ed. La Découverte 1997.*

11 *Dir. Cons. CE n° 75-117 du 10 février 1975*

12 Dir. Cons. CE n° 76-207, 9 février 1976 et Dir. Cons. CE n° 78-7,
19 décembre 1978,

13 Dir. Cons. CE n° 86-378 du 24 juillet 1986

13 Dir. Cons. CE n° 97-80 du **15 décembre** 1997

13 Cass. Soc. 28 mars 2000 Fluchère et a