

28 octobre 2015

Avis du Défenseur des droits n°15-23

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu son avis n°15-17 du 23 juin 2015 ;

Le Défenseur des droits émet l'avis ci-joint concernant le projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle, enregistré à la Présidence du Sénat le 31 juillet 2015.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Le présent avis porte exclusivement sur le Titre V du projet de loi relatif à l'action de groupe

A titre préliminaire, le Défenseur des droits rappelle que, dans son avis 2015-13 du 2 juin 2015 relatif à la proposition de loi n°1699 instaurant une action de groupe en matière de discrimination (ci -après « proposition de loi HAMMADI »), il s'était une nouvelle fois prononcé en faveur d'une telle procédure et avait insisté sur certaines préconisations qui lui paraissaient essentielles pour garantir l'accessibilité et l'efficacité de cette nouvelle voie de recours :

- Le champ d'application de cette action se doit d'être large, c'est-à-dire couvrir l'ensemble des critères et des domaines prévus par la loi ;
- L'accès à une telle procédure devrait être ouvert à toutes les victimes, quand-bien même elles ne seraient pas représentées par un syndicat ou une association ;
- La procédure devrait être scindée en deux étapes : dans un premier temps, le juge statuerait uniquement sur l'homogénéité de la situation collective soulevée par le groupe (représentativité des cas portés à sa connaissance). Une fois la demande considérée comme recevable, une phase de médiation pourrait avoir lieu. Dans un second temps, le juge statuerait sur le fond, c'est-à-dire sur la responsabilité de la personne mise en cause.
- La question du financement de ces recours (qui ne trouvera pas de solution à travers les tarifs de l'aide juridictionnelle traditionnelle) devrait être réglée, préoccupation qui a conduit le Défenseur des droits à rencontrer les responsables du « fonds d'aide au recours collectif » basé à Montréal et compétent pour toute la province de Québec.

Le titre V du présent projet de la loi prévoit la création d'un cadre procédural commun à toutes les actions de groupes¹ qui seront ouvertes par le législateur. Il se décline en deux parties : la procédure applicable devant le juge judiciaire et celle applicable devant le juge administratif.

Le gouvernement, en l'état du projet, ne prévoit à ce stade qu'une expérimentation de cette procédure dans le seul champ des discriminations, objet d'un chapitre (III). Cette procédure pourra être mobilisée dans tous les domaines visés par la loi du 27 mai 2008, à l'encontre de personnes publiques ou privées². Cependant, « *Le domaine des discriminations au travail fait l'objet de dispositions spécifiques* »³.

¹ Le gouvernement estime en effet que l'action de groupe introduite en matière de consommation n'est pas transposable dans les autres domaines.

² Articles 19 et 43 (5).

³ Voir étude d'impact, p. 183

1) La portée de la protection de la loi du 27 mai 2008

Dix années de recul, avec des évolutions notables mais à géométrie variable, nous amènent à considérer qu'il y a lieu de procéder à certains ajustements législatifs pour parfaire le dispositif de lutte contre les discriminations et clarifier un régime juridique qui est le produit de strates législatives successives.

La loi du 27 mai 2008 est loin de prévoir les mêmes interdictions pour tous les critères qui y sont visés. Le Défenseur des droits estime qu'il serait opportun de simplifier le régime juridique afin d'unifier la protection en matière de biens et services et de harcèlement discriminatoire.

On peut évoquer ici trois exemples.

- La **notion d'aménagement raisonnable** en faveur des personnes handicapées ne figure que dans le droit du travail (et de la fonction publique). En revanche, aucune disposition comparable ne figure dans le domaine des biens et services.
- Il est indispensable de créer une voie **de recours civile en matière d'accès aux biens et services** (cf. fiche en annexe 1).

Les conventions internationales et les directives européennes ont hiérarchisé les critères de discrimination de manière à exiger des protections variables d'un critère à l'autre. Les critères de l'origine et du sexe font l'objet d'interdictions quasi-universelles alors que les critères de l'orientation sexuelle, de l'âge, de la religion, du handicap et des convictions politiques ne sont visés que par les textes relatifs aux discriminations en emploi et par le code pénal.

Sauf en ce qui concerne les critères de la race et de l'origine ethnique, d'une part, et du sexe, de la grossesse et de la maternité, d'autres part, les **discriminations fondées sur d'autres critères en matière d'accès aux biens et services** (loisirs, crédit, assurance ...) ne sont couvertes que par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal (contrairement au domaine de l'emploi qui est ouvert, certes par le code pénal, mais aussi par le code du travail). Notre capacité d'intervention dans le cadre pénal est très limitée (le régime d'aménagement de la preuve est exclu) tandis que les affaires sont quasi-systématiquement classées sans suite par le juge pénal.

Au-delà, le droit français a adopté ses propres critères qui s'alignent sur l'un ou l'autre régime, sans explication apparente des différences de protection.

La création d'une voie de recours civile serait tout à fait opportune de même qu'une harmonisation, là encore, du champ d'application des différents critères.

- Ce serait enfin l'occasion de préciser les termes et la portée de la transposition du concept de harcèlement discriminatoire

Dans son article 2 (3), la directive emploi 2000/78 indique « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination ».

L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 a transposé en droit interne dans le cadre de la définition du concept de discrimination, la définition du harcèlement discriminatoire tel que défini dans

les directives 2000/43 et 2000/78. Il ne reprend pas le terme de harcèlement et définit le comportement visé comme un « agissement ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant ».

Dans la mesure où cette définition est en décalage avec la définition de harcèlement du droit français qui requiert des agissements répétés à l'article L. 1152-1 du code du travail, et où la loi du 27 mai ne vise pas les 21 critères visés par le droit français, cette situation crée la nécessité de s'en référer au harcèlement au sens de la loi du 27 mai 2008, dont la portée reste imprécise.

Nous proposons donc de préciser les textes en introduisant à l'article 1^{er} alinéa 1° de la loi du 27 mai 2008 par celui de harcèlement la notion de « harcèlement discriminatoire », dans une définition de la discrimination ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des critères de discrimination prohibés :

La discrimination inclut:

1° Le harcèlement entendu comme tout comportement indésirable, y compris isolé lorsqu'il est d'une particulière gravité, lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

Recommandation n°1 : Modifier les articles 1 et 2 de la loi du 27 mai 2008 en alignant notamment la liste des critères qu'elle contient sur celle du code pénal. A cet effet, le Défenseur des droits propose une modification complète de la loi du 27 mai 2008 dans un avis annexé.

2) La portée du recours en matière d'emploi public

En ce qui concerne le domaine couvert par le dispositif proposé et plus particulièrement en matière de lutte contre les discriminations, il convient de noter que si le texte comporte des dispositions spécifiques à l'emploi dans le secteur privé, il n'en va pas de même pour l'emploi public. Cela paraît surprenant au vu de la volonté affichée.

En effet, à la lecture du projet de loi, il apparaît qu'en matière d'emploi public, ne seraient visées que les discriminations dans l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle alors que dans le domaine de l'emploi privé, le dispositif de l'action de groupe est également mobilisable pour les discriminations qui surviendraient en cours de carrière : évolution professionnelle, rupture du contrat... En l'état actuel du texte, une action de groupe en vue de voir constater une discrimination entre femmes et hommes dans la carrière dans le secteur public ne serait pas possible, et ce alors même que ce type de discrimination semble être l'une des plus propices à une action de groupe, notamment du fait de l'existence de rapports de situation comparée.

Recommandation n°2 : *Harmoniser le dispositif de l'action de groupe en matière d'emploi afin qu'elle puisse être mobilisée, dans le secteur privé comme dans le secteur public, à tout moment de la vie professionnelle, c'est-à-dire depuis l'embauche jusqu'à la rupture du contrat ou la retraite.*

3) Le monopole des syndicats et associations

Afin d'établir un filtre dans l'accès à ce dispositif, le projet de loi prévoit que seuls les syndicats et les associations pourront initier une action de groupe, sachant que ces dernières ne pourront le faire que pour les affaires de refus d'embauche et de stage.

La limitation du recours collectif aux syndicats en matière de carrière, limitera l'accès au recours des groupes discriminés dont la situation n'est pas prise en compte dans les priorités syndicales. En outre, plusieurs groupes discriminés n'ont pas de relais dans des organisations associatives ayant les moyens techniques et financiers de se lancer dans ce type d'intervention.

Notre expérience nous indique que plusieurs victimes ne trouvent pas de soutien auprès des syndicats en raison de l'ampleur des problèmes qu'elles soulèvent et que les associations de lutte contre les discriminations ne disposent que de moyens contraints pour leur survie et donc peu enclines à engager des contentieux d'une telle ampleur. Les situations collectives que nous avons pu observer ont fait l'objet de regroupement des victimes qui se sont organisées pour assurer l'action contentieuse.

Le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de rappeler qu'un tel filtre risquait de ne pas être opérant et présentait un risque important de non recours à ce dispositif. Le Défenseur considère donc que cette procédure doit être largement ouverte. Le juge semble en effet à même d'écarter les demandes manifestement abusives. Il convient d'ailleurs de rappeler que, dans la mesure où le TGI est seul compétent pour connaître des actions de groupe en matière civile, les parties seront tenues de constituer avocat. Il en va de même devant le juge administratif pour les recours de plein contentieux. Cette obligation constitue également une garantie du sérieux des recours qui seront portés devant le juge.

Recommandation n°3 : *Prévoir la possibilité tant pour les associations que pour les syndicats et pour tout collectif de personnes se réunissant pour les besoins de l'action, de se prévaloir du dispositif de l'action de groupe en ce qui concerne toutes les discriminations.*

Le Défenseur des droits relève que sa proposition initiale de scinder la procédure juridictionnelle de l'action de groupe en deux étapes pour séparer la décision sur la recevabilité (homogénéité de la situation collective) de celle sur le fond n'a pas été retenue. L'abandon de cette proposition semble d'autant plus dommageable que, contrairement à ce que prévoit la procédure en droit américain par exemple ⁴, le présent projet de loi ne

⁴ La règle 23 du code fédéral de procédure civile impose que le groupe concerné soit si nombreux qu'il serait pratiquement impossible de joindre toutes les plaintes individuelles.

comporte aucune disposition permettant d'écarter une action de groupe au motif que ledit groupe ne serait pas assez conséquent ou cohérent pour justifier le recours à une telle action.

Ceci emporte le risque de recours visant des groupes soulevant une multiplicité de problématiques et amenant une complexité qui créera des délais, des coûts accrus et le recours à la procédure collective inefficace. Pour le Défenseur, l'un des principaux enjeux auquel sera confronté le juge sera donc de déterminer si la situation portée devant lui est réellement représentative d'une situation collective prêtant à une action collective.

Recommandation n°4 : Préciser dans le dispositif les critères de rattachement au groupe et la définition du groupe ainsi qu'une étape de définition et des questions en litige afin d'éviter une définition générique qui conduirait à ce que de trop nombreuses personnes adhèrent à l'action et rallongent la procédure pour être in fine déboutées de celle-ci.

4) Le financement

La procédure proposée par le Défenseur des droits avait pour objectif de faciliter, pour les groupes dont l'action serait jugée recevable, la recherche d'un financement pour pouvoir faire face aux importants frais qu'une telle procédure ne manquera pas d'induire. Or, il n'apparaît pas que le projet de loi apporte une réponse à la question du financement de ces actions de groupe, question qui a été soulevée par le Défenseur des droits à plusieurs reprises. Cette problématique apparaît pourtant particulièrement importante, notamment en matière d'emploi, où la preuve est particulièrement complexe à rapporter, et où les groupes seront sans doute beaucoup moins conséquents qu'en matière de consommation, et donc moins « attractifs » pour les professionnels du droit.

Notre expérience nous indique que plusieurs victimes ne trouvent pas de soutien auprès des syndicats en raison de l'ampleur des problèmes qu'elles soulèvent et que les associations de lutte contre les discriminations, qui disposent de moyens financiers limités, pourront donc difficilement prendre en charge toute les procédures.

A cet égard le contexte des contentieux relatifs à la carrière des chibanis de la SNCF, de Renault ou des femmes contre les grandes entreprises, montre à quel point le soutien financier à ce type de recours n'est pas acquis.

La création d'un fond de financement des actions de groupe, qui pourrait éventuellement être alimenté par des amendes civiles prononcées par les juridictions ou des frais de justice spécifiques, pourrait être envisagée. A cet égard, le modèle du fonds d'aide au recours collectif du Québec apparaît offrir des pistes de travail intéressantes (cf. Fiche en annexe 2).

Recommandation n°5 : *Prévoir la création d'un fonds de financement des actions de groupe qui viendrait au soutien des associations.*

5) Les dommages

Cependant, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité pour le juge de prononcer des amendes civiles en cas de reconnaissance d'une discrimination collective. Le Défenseur des droits s'interroge de ce fait sur l'utilité d'un dispositif qui n'aurait pas vocation à être dissuasif dans sa sanction.

En effet, outre l'absence d'amende civile, le nouvel article L. 1134-10 qui serait introduit dans le code du travail semble pratiquement réduire à néant l'intérêt de l'action de groupe créée dans le domaine de l'emploi puisqu'il prévoit que seuls les préjudices survenus postérieurement à la saisine de l'employeur - par un syndicat ou une association - pour une discrimination collective, pourraient faire l'objet d'une réparation en justice dans le cadre d'une action de groupe. Concrètement, le fait discriminatoire ayant conduit à déclencher une action de groupe ne pourrait pas être réparé dans le cadre de cette procédure, sauf démarche volontariste du défendeur⁵. Le juge ne pourrait donc condamner pécuniairement ce dernier que s'il refusait de mettre fin à une pratique et si celle-ci créait de nouveaux dommages financiers pour les salariés.

Enfin, le Défenseur des droits constate que le dispositif proposé exclut l'indemnisation des préjudices moraux. Or, concernant des refus d'embauches, le juge ne peut que réparer le préjudice moral car il semble difficile d'imaginer quel préjudice nouveau pourrait survenir après la saisine de l'employeur. De surcroît, s'agissant de l'emploi public encadré par des règles statutaires particulières, le juge administratif est rarement amené à prononcer, en matière de discrimination, d'autres réparations que celle des préjudices moraux. Il fait la part, par exemple, dans le cas d'un non-renouvellement de contrat en lien avec un critère de discrimination, entre l'absence de droit au renouvellement d'un contrat à durée déterminée conclu en application de la loi statutaire – ce qui exclut une reconstitution de carrière - et le motif de ce non renouvellement qui, s'il n'est pas lié à l'intérêt du service voire discriminatoire, peut donner lieu, dès lors qu'il serait certain et déterminé, à réparation du préjudice moral.

Dans ces conditions, à défaut de résolution amiable du litige, le Défenseur des droits relève que la procédure proposée pourrait être considérée inutile pour nombre de personnes. En effet, en l'absence de menace de condamnation pécuniaire de grande ampleur, une résolution amiable dans le cadre d'une procédure judiciaire semble bien peu probable.

En outre, à défaut de pouvoir espérer une indemnisation complète, les demandeurs renonceront probablement à une telle procédure compte tenu de la charge financière qu'elle représenterait, et du fait qu'ils seront également contraint de saisir la juridiction prud'homale (ou, s'agissant d'agents publics, à nouveau le juge administratif) s'ils entendent obtenir réparation de l'intégralité de leur préjudice⁶. En tout état de cause, cette règle procédurale semble entrer en conflit avec le principe de réparation intégrale du préjudice.

⁵ Une procédure individuelle devant le CPH serait alors nécessaire pour indemniser ce préjudice, et le tribunal ne serait pas lié par le jugement du TGI, du moins en ce qui concerne l'inclusion du plaignant dans le groupe.

⁶ Le salarié qui souhaiterait agir dans le cadre d'une action de groupe et être indemnisée pour son préjudice antérieur serait alors contraint de choisir entre deux stratégies. La 1^{ère} consisterait à saisir les deux juridictions simultanément, au risque que le Conseil de prud'hommes se prononce avant le TGI et rende cette seconde procédure inutile. La 2^{nde} consisterait à attendre la fin de l'action de groupe, ce qui risquerait d'engendrer des délais extrêmement longs.

Recommandation n°6 : *Prévoir la possibilité pour le juge de prononcer des amendes civiles qui auraient pour effet de sanctionner l'auteur de la discrimination collective eu égard au trouble causé à la société. Le juge pourrait également fixer le pourcentage de cette amende qui abondera le fonds de financement créé.*

D'autre part, afin de renforcer l'efficacité du dispositif de l'action de groupe, prévoir la possibilité pour le juge de réparer le préjudice moral et l'intégralité du préjudice.

FICHE ANNEXE 1

PROPOSITION DE REFORME RELATIVE AU RECOURS CIVIL EN MATIÈRE DE DISCRIMINATIONS DANS L'ACCÈS AUX BIENS ET SERVICES

1. Le dispositif national de lutte contre les discriminations progressivement mis en place à partir de 2001 est structuré autour d'un premier volet pénal : les articles 225-1 et suivants du code pénal couvrant vingt critères⁷ et tous les champs : emploi, logement, santé, éducation, biens et services, qu'ils soient privés ou publics.
2. Le second volet est lui de nature civile et administrative et, pour chacun des champs concernés, comporte un texte spécifique avec, dans la plupart des cas, une liste de critères propres.

HISTORIQUE DU DISPOSITIF

Le volet pénal

3. Le délit de discrimination a été institué en 1972 par loi Pleven « relative à la lutte contre le racisme » (01/07/1972) et visait alors uniquement la discrimination raciale et religieuse.
4. En 1983, la loi Roudy « portant modification du Code du travail et du Code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes » (13/07/1983) prohibe les discriminations liées au sexe.
5. En 1985, la loi « portant diverses dispositions d'ordre social » (25/07/1985) y ajoute celles fondées sur les mœurs et prévoit la possibilité pour les associations ayant pour objet de lutter contre ces discriminations d'agir en justice.
6. En 1990, la loi « relative à la protection des personnes contre la discrimination en raison de leur état de santé ou de leur handicap » (12/07/1990) ajoute dans le Code pénal l'interdiction de refuser, sur l'un ou l'autre de ces fondements, l'accès à un emploi, un logement, un loisir ou la vente d'un bien.
7. En 1992, la loi du 22/07/1992 « portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes » y ajoute les opinions politiques et les activités syndicales.
8. En 2001, dans le cadre de la transposition des directives européennes 2000/43 **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 2000/78 **portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**, la loi « relative à la lutte contre les discriminations » (16/11/2001) a ajouté à la liste des critères prohibés l'apparence physique, le patronyme, l'âge et l'orientation sexuelle. Elle

⁷ L'origine, le sexe, la situation de famille, la grossesse, l'apparence physique, le patronyme, le lieu de résidence, l'état de santé, le handicap, les caractéristiques génétiques, les mœurs, l'orientation ou identité sexuelle, l'âge, les opinions politiques, les activités syndicales, l'appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée

a également prohibé les discriminations dans l'accès à un stage ou à une formation professionnelle.

9. La loi Perben II « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité » du 9 mars 2004 a renforcé les peines encourues et, institué une circonstance aggravante de refus discriminatoire de vente ou d'accès dans un lieu accueillant du public (discothèques, magasins, services administratifs, etc.).
10. Enfin, sont introduits les critères de l'identité sexuelle en 2012⁸ et du lieu de résidence en 2014⁹.
11. Actuellement l'article 225-2 du code pénal prohibe les discriminations dans les domaines suivants :
 - 1° À refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
 - 2° À entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
 - 3° À refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
 - 4° À subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;
 - 5° À subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;
 - 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.
12. L'article 432-7 du code pénal prévoit que « la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ; 2° À entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ».

Le volet civil / administratif : l'emploi

13. En 1982, la loi « Auroux » relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a créé l'article L122-45 qui interdit de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son origine, son sexe, sa situation de famille, son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou ses convictions religieuses¹⁰.
14. Un an plus tard, la loi « Roudy » a complété ce texte en posant notamment un principe d'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière de rémunération, de promotion ou d'embauche.
15. La prohibition des discriminations liées aux mœurs, à l'état de santé ou au handicap ne fut insérée dans le code du travail qu'en 1990 et, c'est en 1992 que le champ des discriminations interdites qui portaient jusqu'alors uniquement sur la sanction et le licenciement fut étendu à l'embauche (loi n°92-1446 du 31 décembre 1992).
16. Le processus de modernisation de l'arsenal juridique déclenché par les directives du Conseil de l'Union européenne a abouti au vote de la loi relative à la lutte contre les discriminations du 16 novembre 2001 qui a modifié en profondeur le code du travail :

⁸ Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

⁹ Loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine

¹⁰ loi n° 82-689 du 4 août 1982

- Le domaine de la discrimination prohibée a été étendu à l'accès aux stages et aux formations professionnelles ;
 - La discrimination indirecte est désormais prise en compte ;
 - La liste des critères prohibés de discrimination est complétée par l'orientation sexuelle, l'âge, l'apparence physique et le patronyme ;
 - La charge de la preuve est répartie entre la victime et la personne mise en cause ;
 - Les syndicats et les associations peuvent agir en justice au côté des victimes ;
 - L'inspection du travail a des pouvoirs de contrôle élargi en matière de discrimination.
17. La loi portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité du 30 décembre 2004 prévoyait dans son article 19 un aménagement de la charge de la preuve pour les recours civils et administratifs fondés sur la discrimination raciale 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.
18. Concernant l'emploi public, la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dite loi Le Pors prévoyait initialement qu' « aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur sexe ou de leur appartenance ethnique ».
19. La liste des critères prohibés a été progressivement complétée dans le même sens que celle du code du travail. A la différence du Code du travail, le statut des fonctionnaires ne vise pas la situation de famille.

Le volet civil : le logement

20. La loi de modernisation sociale (Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002) est venue renforcer le dispositif français de lutte contre les discriminations en instaurant un recours civil dans la loi « Mermaz » de 1989 relative aux rapports locatifs. Il faut préciser que ce texte ne concerne que la location à usage d'habitation principale, privée comme publique, et pas les autres cas de location, notamment saisonnière ou professionnelle.
21. Alors que la liste des critères prohibés était initialement propre à ce texte¹¹ et était restée inchangée depuis 2002, la loi ALUR de 2014 a permis de rétablir une cohérence entre les différents textes en la remplaçant par un renvoi à tout « *motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du code pénal* ».

Le volet civil : les biens et services

22. La loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations est venue reprendre et compléter ce dispositif, notamment sous l'angle des discriminations intervenant dans les différents domaines de la vie quotidienne.
23. Destiné à pallier certains manques dans les transpositions, ce texte intègre notamment les définitions européennes des discriminations directes et indirectes.

¹¹ origine, patronyme, apparence physique, sexe, situation de famille, état de santé, handicap, mœurs, son orientation sexuelle, opinions politiques, activités syndicales, appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée

24. Il crée par ailleurs un recours civil concernant les discriminations en matière d'accès ou de fourniture de biens et services tant dans le secteur public que privé¹², mais uniquement fondées sur le sexe (y-compris grossesse et maternité) et l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.
25. Concernant les domaines de la protection sociale, de la santé, des avantages sociaux, et de l'éducation, seules les discriminations liées à l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race sont visées.
26. Toutefois, concernant l'accès aux soins, cette insuffisance de la loi de 2008 est pour partie palliée par le Code de la santé publique dont l'article L1110-3, depuis 2009¹³, interdit toute discrimination pour « l'un des motifs visés au premier alinéa de l'article 225-1 du code pénal ».
27. Si cette disposition permet, en matière de santé, de se situer *in fine* sur une liste de critères similaires, elle pose néanmoins difficulté puisqu'elle ne prévoit pas un réel aménagement de la charge de la preuve contrairement à tous les textes nationaux susvisés.

UN DISPOSITIF NATIONAL ASYMÉTRIQUE

28. Ainsi, en matière d'emploi, de location immobilière, de santé ou d'éducation notamment, les textes nationaux prévoient un recours civil ou administratif, en parallèle du dispositif pénal, afin d'apporter des réponses adaptées aux situations de discrimination.
29. Les comportements les plus délibérés tombent sous le coup de la loi pénale, des peines d'amende et d'emprisonnement étant encourues, alors que les comportements établis par des preuves indirectes, des faisceaux d'indices, relèvent d'un contentieux notamment indemnitaire devant les juges civils, prud'homaux ou administratifs¹⁴.

L'accès aux biens et services

30. La situation est différente en matière d'accès aux autres biens et services : si les discriminations dans l'accès aux loisirs, aux commerces, mais également aux formations, aux services bancaires ou aux assurances, sont pleinement couvertes par le volet pénal du dispositif, elles ne sont que très partiellement traitées au plan civil.
31. En conséquence, les discriminations dans l'accès aux loisirs, aux formations ou aux produits financiers fondées notamment sur l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle, etc. ne sont paradoxalement appréhendées qu'en tant que possibles infractions pénales, mais jamais en termes de responsabilité civile.
32. Or, s'agissant de refus d'assurance, de crédit ou de location opposés à des personnes du fait de leurs revenus, consistant en une pension d'invalidité, des indemnités journalières, ou une « allocation adulte handicapée » (AAH), refus qui concernent indirectement mais nécessairement des personnes en raison de leur état de santé ou de leur handicap, la réponse pénale est inopérante.

¹² Article 5 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008

¹³ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

¹⁴ Contrairement au dispositif civil, la mise en œuvre du dispositif pénal qui ne prévoit pas d'aménagement de la charge de la preuve, nécessite de caractériser l'infraction dans ses éléments matériel et intentionnel.

La protection sociale : les limites de la protection européenne

33. Comme indiqué précédemment, la loi du 27 mai 2008 ne vise que les discriminations en matière de protection sociale fondées sur le sexe (y-compris grossesse et maternité) et l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.
34. Concernant les autres critères de discrimination, la protection contre les discriminations est issue du droit européen.
35. L'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) prohibe toute discrimination dans le champ des droits reconnus par la convention. Sur le fondement de ces stipulations, combinées avec l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel (protection de la propriété) et/ou de l'article 8 de la convention (droit au respect de la vie privée et familiale), la CEDH offre une protection relativement complète contre les discriminations directes ou indirectes dans le champ de la protection sociale.
36. Cependant, son étendue reste incertaine. À titre d'exemple, par un arrêt du 28 novembre 2013, la Cour de cassation¹⁵ a jugé que les pensions de retraites complémentaires servies par la caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (CARPIMKO) n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention. La Cour européenne n'a pas eu l'occasion à ce jour de se prononcer sur cette question.
37. S'agissant des directives européennes, elles n'assurent qu'une protection partielle contre les discriminations puisque seules sont prohibées les différences de traitement fondées sur le sexe.
38. Ainsi, la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale protège les assurés sociaux de toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe en ce qui concerne le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes, l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations ainsi que le calcul des prestations et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations.
39. Cependant, cette directive s'applique aux seuls régimes légaux de protection sociale liés aux risques de maladie, d'invalidité, d'accident du travail et de maladie professionnelle, de chômage ainsi que ceux liés à la vieillesse et à l'aide sociale qui interviennent en complément ou en remplacement des régimes de base. Elle ne s'applique pas aux régimes de prestations de survivants et de prestations familiales.
40. La directive 86/378 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, s'applique quant à elle aux régimes professionnels n'entrant pas dans le champ d'application de la directive 79/7/CE précitée, qui ont pour objet de fournir aux travailleurs des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou

¹⁵ Civ. 2^{ème} 28 novembre 2013 n°12-27029

facultative. Elle s'applique également aux régimes prévoyant des prestations de survivants et des prestations familiales.

41. L'ensemble de ces règles ne permet pas de couvrir l'intégralité du champ de la protection sociale et ne visent pas l'ensemble des critères de discrimination.
42. En raison de la multiplicité des sources, ces règles de droits communautaire et européen sont par ailleurs peu connues des assurés s'estimant victimes de discriminations, qui sont rarement à même de développer les argumentaires permettant de les invoquer utilement devant les juridictions compétentes en matière de sécurité sociale et d'aide sociale, devant lesquelles l'assistance d'un avocat est facultative.

AMÉLIORER LE DISPOSITIF PRÉVU PAR LA LOI DU 27 MAI 2008

43. Plusieurs projets ou propositions de lois en cours ont pour ambition d'améliorer la lutte contre les discriminations.
44. L'objectif poursuivi par les rédacteurs de ces projets est de garantir l'effectivité de l'interdiction des pratiques discriminatoires. Or, ces deux projets ne comportent aucune disposition qui permette d'harmoniser les dispositifs civil et pénal d'interdiction des discriminations. Nous proposons un alignement du dispositif civil sur le dispositif pénal.

Viser l'ensemble des motifs discriminatoires définis à l'article 225-1 du code pénal

45. En ce sens, la proposition de loi instaurant une action de groupe prévoit de modifier l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 en alignant la liste des critères de discriminations visés à cet article sur la liste de l'article 225-1 du code pénal.
46. Il convient de souligner que l'article 1^{er} de la loi pose uniquement le cadre général et les définitions du droit de la non-discrimination, sans poser en lui-même d'interdiction puisque les critères, domaines et exceptions sont eux régis par les articles 2 et suivants de la loi.
47. Ainsi, le premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi 2008 pourrait, au lieu d'énoncer une liste de critères prohibés, renvoyer aux critères de discrimination prohibés visés par l'article 225-1 du code pénal.

Introduire le concept d'aménagement raisonnable

48. Afin de mettre en conformité le droit français avec les obligations résultant de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), ratifiée par la France en 2009 et par l'Union européenne en 2011, nous proposons d'introduire dans le droit national la notion d'aménagement raisonnable, laquelle existe déjà en droit interne dans le domaine de l'emploi¹⁶.
49. L'article 2 de la CIDPH entend par aménagements raisonnables « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux

¹⁶ Articles L5213-6 du code du travail et 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ».

50. L'obligation d'aménagement raisonnable s'inscrit dans le droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination et repose sur l'idée que certaines catégories de personnes, du fait de leurs caractéristiques personnelles spécifiques, nécessitent des aménagements pour permettre l'exercice de leurs droits sur la base de l'égalité avec les autres¹⁷.
51. L'obligation d'aménagement vise à compenser l'inégalité induite par le handicap dans une situation concrète, en mettant à la disposition de la personne concernée les aménagements nécessaires pour lui permettre d'être à égalité avec les autres.
52. Concernant les éventuelles inquiétudes quant à l'impact de l'introduction de l'aménagement raisonnable dans le domaine des biens et services, celles-ci doivent être modérées.
53. En effet, la notion suppose dans sa définition même que l'aménagement demandé puisse être qualifié de raisonnable. En cas de litige, il appartiendra notamment au juge d'apprécier le caractère raisonnable et proportionné de l'aménagement demandé. Pour ce faire, il lui reviendra de tenir compte de la situation de l'entreprise, notamment sa nature, sa taille et ses ressources..., mais également du coût pour l'entreprise de l'aménagement demandé ou de sa faisabilité technique.
54. L'usage de cette notion en droit interne n'est au demeurant pas une complète nouveauté, la Cour de cassation ayant déjà eu l'occasion de souligner à propos du refus d'un gérant de cinéma de prendre des mesures simples qui aurait permis de rendre accessible la salle de cinéma - mesures qui ne représentaient pas une dépense disproportionnée et n'imposaient pas de travaux lourds - que le refus réitéré de mettre en œuvre les solutions proposées caractérisait l'infraction de discrimination à raison du handicap¹⁸.
55. Il est proposé de définir le refus de procéder à des aménagements raisonnables comme une discrimination.
56. Une définition conforme à la définition donnée par la CIDPH, pourrait dès lors être introduite à l'article 1^{er} de la loi 2008.
57. En effet, l'article 2 de la Convention précise que « la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».
58. De même, l'article 2 de la proposition de directive présentée en 2008 qui visait à définir un cadre communautaire d'interdiction des discriminations en matière de biens et services prévoyait que le refus de réaliser un aménagement raisonnable dans une situation donnée soit considéré comme une discrimination.
59. Il convient de préciser que l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation de moyen et non de résultat, à la différence des règles de mise en accessibilité des

¹⁷Note interne SG/ECP-FJ du 25 septembre 2015

¹⁸Cass. crim. 20 juin 2006 n°05-85888

établissements recevant du public, soumises à des règles et un calendrier définis par la loi.

60. A l'instar de ce qui existe en matière d'emploi, son introduction en matière de biens et services impose de rechercher les aménagements possibles et d'apprécier, au regard des critères définis précédemment, leur caractère raisonnable. Seul le refus de mettre en œuvre ceux répondant à cette exigence serait donc considéré comme discriminatoire.

Rendre effective l'interdiction des discriminations dans l'ensemble des domaines visés par la loi du 27 mai 2008

61. **Concernant le domaine de l'emploi**, afin de compléter le dispositif actuellement prévu par la loi du 27 mai 2008, le 2° de l'article 2 pourrait être modifié en introduisant la référence aux motifs visés à l'article 225-1 du Code pénal. Cette modification permettra de couvrir l'ensemble des critères qui ne sont actuellement pas visés par la loi de 2008, et de la mettre en cohérence avec le Code du travail et le statut des fonctionnaires.
62. Concernant le critère de la nationalité, il convient de rappeler qu'il est déjà visé par l'article L1132-1 du code du travail mais fait l'objet d'un traitement spécifique dans le statut des fonctionnaires¹⁹.
63. Si l'article 5 de la loi de mai 2008 prévoit d'ores et déjà que ses dispositions « *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* », cette réserve apparaît toutefois comme insuffisante puisqu'elle ne traite notamment pas de l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique.
64. Il est donc proposé d'introduire une clause générale de réserve spécifiant expressément que les règles édictées par la loi du 27 mai 2008 « *ne font pas obstacle aux différences de traitement prévues et autorisées par la loi* ».
65. Plus généralement, cette clause permet de garantir que la réforme proposée de la loi du 27 mai 2008 n'empêche pas de modifications des régimes préexistant instaurant des différences de traitement sur le fondement de critères jusqu'alors non directement visés par ce texte.
66. Concernant le critère de la situation de famille, le Défenseur des droits s'est déjà prononcé en faveur de son introduction dans le statut des fonctionnaires.
67. Concernant les critères de la maternité et du congé maternité actuellement visés par la loi de 2008, il faut relever que l'article 225-1 du Code pénal ne vise quant à lui que celui du sexe et de la grossesse. Dès lors, cette modification pourrait-elle constituer un abaissement du niveau de protection contre les discriminations dont sont victimes les femmes en raison de ces critères ?
68. Ce risque semble écarté, au regard notamment du considérant 20 de la directive 2004/103 qui rappelle qu'« un traitement moins favorable de la femme en raison de la

¹⁹ Articles 5 à 5 quater de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

grossesse et de la maternité devrait être considéré comme une forme de discrimination directe fondée sur le sexe ».

69. De plus, l'article L1225-25 du code du travail dispose : « À l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. »
70. Si toutefois, cette suppression venait à être considérée comme problématique, il pourrait être proposé d'insérer les critères de maternité et de congé maternité à l'article 225-1 du code pénal afin de se prémunir contre toute éventuelle régression du dispositif national de lutte contre les discriminations.
71. **Concernant les domaines de l'éducation, de la protection sociale, de la santé et de l'accès aux biens et services**, le 1° de l'article 2 prévoit l'interdiction des discriminations fondées sur l'appartenance à une race ou une ethnie.
72. Dans un souci de cohérence, il est proposé d'ajouter à ces deux critères celui de l'origine, également destiné à lutter contre les discriminations raciales.
73. Il convient de souligner que la directive 2000/43/CE ne permet pas d'exceptions à l'interdiction des discriminations raciales dans ces domaines, qui doivent donc faire l'objet d'un traitement spécifique.
74. Pour tous les autres critères visés par l'article 225-1, seul celui du sexe est d'ores et déjà visé, le texte prévoyant de possibles exceptions.
75. En effet, l'article 4 de la directive 2004/113 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 autorise les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.
76. Selon la même logique, la proposition de directives relative à la lutte contre les discriminations en matière d'accès aux biens et services présentées en 2008 prévoyait une exception concernant les différences de traitement sur l'âge.
77. Ces formulations sont également à rapprocher du contrôle de légitimité et de proportionnalité opéré par la Cour européenne des droits de l'homme dans la mise en œuvre des stipulations de l'article 14 de la convention prohibant les discriminations.
78. En conséquence, concernant les discriminations autres que raciales, intervenant dans les domaines de l'éducation, de la protection sociale, de la santé et de l'accès aux biens et services, il est proposé de prévoir une exception générale, à l'instar de celle existant dans le domaine de l'emploi.
79. Serait ainsi spécifié que les différences de traitement intervenant dans ces domaines sont tolérées « *lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés* ».
80. Par ailleurs, l'article 5 de la directive 2004/113 prévoyait initialement une autorisation des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés

lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données pertinentes et précises.

81. Toutefois, cet article, qui avait été transposé dans la loi d u 27 mai 2008, a été invalidé à compter du 20 décembre 2012 par un arrêt de la CJUE²⁰. Il est donc proposé de supprimer cette exception.
82. Il convient de préciser que le régime transitoire rendu nécessaire par l'application de cette jurisprudence a d'ores et déjà été intégré par le législateur en 2013 à l'article L111-7 du Code des assurances.
83. Dès lors, la clause générale de réserve spécifiant expressément que les règles édictées par la loi du 27 mai 2008 « ne font pas obstacle aux différences de traitement prévues et autorisées par la loi », déjà évoquée, permettra d'éviter sur ce sujet également tout risque de contradiction entre les textes.
84. Enfin, au nombre des situations auxquelles l'interdiction des discriminations ne fait pas obstacle, il est proposé, outre les mentions existantes relatives aux mesures en faveur des femmes, d'ajouter la référence à celles prises en faveur des personnes handicapées ou résidant dans certaines zones géographiques.

²⁰ CJUE 1er mars 2011 *Test-Achats* n°C-236/09

Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations

EN VIGUEUR

Article 1

Constitue une discrimination directe la situation dans 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 ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, 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.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

PROPOSITION DDD

Article 1

Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement d'un motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du code pénal, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, 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.

Constituent des aménagements raisonnables, les modifications et ajustements nécessaires et appropriés et les mesures de substitution pour l'accès à la prestation, n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue, apportés en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.

La discrimination inclut :

1° Le harcèlement entendu comme tout comportement indésirable, y compris isolé lorsqu'il est d'une particulière gravité, lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

3° Le refus de mettre en place les aménagements raisonnables requis en faveur d'une personne handicapée.

EN VIGUEUR

Article 2

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

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

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

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

3° Toute discrimination directe ou indirecte est interdite en raison de la grossesse ou de la maternité, y compris du congé de maternité.

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

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

Ce principe ne fait pas obstacle :

— à ce que soient faites des différences selon le sexe lorsque la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux personnes de sexe masculin ou de sexe féminin est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ;

PROPOSITION DDD

Article 2

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

Disposition reprise au 2°

1° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du code pénal est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.

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 ;

2° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du code pénal 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.

Disposition reprise au 3°

Ce principe ne fait pas obstacle à ce que soient faites des différences selon l'un des motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ;

La dérogation prévue à l'alinéa précédent n'est pas applicable aux différences de traitement fondées sur l'origine, le patronyme, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race

EN VIGUEUR

Article 2

— 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 ;

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

PROPOSITION DDD

Article 2

Disposition supprimée (cf CJUE Test Achat)

3° Ces principes ne font pas obstacle :

— aux mesures prises en faveur des femmes en raison de la grossesse ou la maternité, y compris du congé de maternité, ou de la promotion de l'égalité des sexes ;

— aux mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement ;

— aux mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ;

— à l'organisation d'enseignements par regroupement des élèves en fonction de leur sexe ;

— aux différences de traitement prévues et autorisées par la loi.

FICHE ANNEXE 2

Fonds d'aide aux recours collectifs du Québec

Le Fonds d'aide aux recours collectifs, personne morale de droit public, a été créé en 1979 par la Loi sur le recours collectif (L.R.Q., chapitre R-2.1).

Missions du Fonds :

Les missions du Fonds sont d'assurer le financement des recours collectifs, assurer le suivi des recours, contrôler la légalité des règlements hors cour et diffuser les informations relatives à l'exécution des jugements pour la classe retenue. Il finance entre 25 et 35 nouveaux dossiers par an, pour 435 dossiers en cours au 10 octobre soit 35 % des dossiers qui vont faire l'objet d'un jugement et 30% des demandes (Rapport annuel 2014 : <http://www.farc.justice.gouv.qc.ca/doc/RapportAnnuel2013-2014.pdf>).

Financement :

Le Fonds d'aide se finance notamment par le prélèvement d'un pourcentage sur le quantum et la mise en œuvre de l'indemnisation des victimes en cas de condamnation établi par voie réglementaire. Ce pourcentage varie en fonction du montant de la réclamation liquidée ou du reliquat²¹ (*Règlement sur le pourcentage prélevé par le Fonds d'aide aux recours collectifs* (RLRQ, R-2.1, r.2)).

Le budget du Fonds est approuvé chaque année par le ministre de la Justice. En 2014, le financement ministériel s'élevait à 416 800\$ et les sommes prélevées sur les recours achevés 2 642 000. Sur ce budget 423 000\$ est consacré aux frais de fonctionnement et 2 153 000\$ est attribué à l'aide aux recours.

Conditions relatives au demandeur :

Le recours collectif ne peut être exercé que par le « représentant » autorisé à exercer le recours collectif par le tribunal. Le représentant peut être une personne physique, une personne morale ou une association n'ayant pas de capital-actions, une coopérative régie par la Loi sur les coopératives (chapitre C-67.2) ou une association de salariés au sens du Code du travail.

La demande d'aide peut être effectuée avant d'avoir obtenu le statut de « représentant » et avant que le recours collectif ait été autorisé par le tribunal ; dans ce cas, le Fonds apprécie le sérieux du recours collectif.

Le représentant expose par écrit sa demande d'aide au Fonds. La demande doit comporter notamment la situation financière des membres du groupe, les fins pour lesquelles le représentant entend utiliser l'aide et les autres revenus ou services dont il dispose.

²¹ Les sommes qui ne sont pas réclamées ou distribuées constituent le reliquat.

Décision d'attribution :

Pour la décision d'attribution de l'aide, le Fonds évalue si le recours collectif pourrait être exercé sans l'aide. Le Fonds peut accepter la demande, différer l'étude d'une partie de la demande ou refuser d'attribuer l'aide. La décision est rendue par écrit dans le mois qui suit la demande et expose ses motifs.

En cas d'attribution, le Fonds convient du montant et des conditions d'attribution avec le demandeur de l'aide. L'aide peut recouvrir la préparation et/ou l'exercice du recours collectif. Une aide immédiate (d'un montant de 1000\$ maximum) peut être attribuée si le droit du demandeur en dépend et si le Fonds ne peut se prononcer en temps utile. Le demandeur est alors tenu de rembourser la somme totale ultérieurement si le Fonds décide de refuser l'aide. Le bénéficiaire de l'aide qui n'est pas autorisé à exercer le recours collectif doit rembourser les avances reçues non encore dépensées.

Un refus d'aide peut être contesté devant le Tribunal administratif du Québec.

- [Loi sur le recours collectif \(RLRQ, R-2.1\)](#)
- [Règlement sur la demande d'aide aux recours collectifs \(RLRQ, R-2.1, r.1\)](#)
- [Règlement sur le pourcentage prélevé par le Fonds d'aide aux recours collectifs \(RLRQ, R-2.1, r.2\)](#)