

LÉGISLATION SOCIALE

Loi relative à la lutte contre les discriminations

La loi relative à la lutte contre les discriminations, adoptée définitivement par le Parlement le 15 mai 2008, vise notamment à préciser les notions de discriminations directes et indirectes et à compléter la liste des discriminations interdites. Le gouvernement ayant déclaré l'urgence, ce texte a fait l'objet d'une seule lecture à l'Assemblée nationale, puis au Sénat, avant d'être examiné en Commission mixte paritaire.

La nouvelle loi complète la transposition en droit français de la directive 2000-43 sur l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, de la directive 2000-78 sur l'égalité en matière d'emploi et de travail, et de la directive 2002-73 sur l'égalité entre hommes et femmes concernant l'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelle et les conditions de travail, suite à la procédure d'infraction engagée par la Commission européenne contre la France pour non-transposition de ces trois textes.

Selon Valérie Létard, secrétaire d'État à la solidarité, « le gouvernement n'a pas choisi de faire [de ce texte] un instrument d'approfondissement et de réorientation de la politique de lutte contre les discriminations, car les échéances de la transposition et les procédures en cours ne nous en laissaient pas le temps : le champ concerné est immense et la matière supporte moins que toute autre l'approximation. » ■

SOURCE

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 (JO 28 mai).

VOIR AUSSI

Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité : Légis. soc. -A1- n° 8545 du 11 janvier 2005

Harcèlement moral au travail - Loi de modernisation sociale (art. 168 à 180) : Légis. soc. -A1- n° 8250 du 5 février 2002

CE QU'IL FAUT RETENIR

► **La loi définit la notion de discrimination directe.** Il s'agit de la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne 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.

► **Le texte définit également la notion de discrimination indirecte.** Il s'agit de toute disposition, critère ou pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs de discrimination prohibé, 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 le harcèlement et l'injonction de discriminer.** Sont visés les faits de harcèlement moral ou sexuel ainsi que le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement discriminatoire.

► **La liste des discriminations interdites** est élargie aux discriminations fondées sur un

critère prohibé en matière de protection sociale, santé, avantages sociaux, accès ou fourniture de biens et de services ou en matière d'affiliation à une organisation syndicale.

► **Ces interdictions s'appliquent à toutes personnes publiques ou privées**, y compris celles exerçant une profession indépendante.

► **Aucune différence en matière de cotisations et de prestations** versées conformément au Code de la sécurité sociale et au Code de la mutualité ne peut être fondée sur le sexe.

► **Des différences de traitement sont autorisées** dès lors qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et que leur objectif est légitime et l'exigence proportionnée. Ce peut être notamment le cas de différences de traitement fondées sur l'âge pour des raisons de santé ou de sécurité.

► **Concernant la charge de la preuve**, toute personne s'estimant victime de discrimination devra présenter devant la juridiction compétente les faits permettant d'en présumer l'existence, à charge pour l'autre partie d'apporter les justificatifs nécessaires.

► **Aucune personne ayant témoigné** de bonne foi d'un agissement discriminatoire ne pourra être traitée défavorablement de ce fait.

ANALYSE DE LA LOI

1 CHAMP D'APPLICATION

(Art. 5 et 10 de la loi)

Les dispositions de la loi s'appliquent à toutes les **personnes publiques** ou **privées**, y compris celles exerçant une activité professionnelle **indépendante**. Selon la loi, ces dispositions sont applicables 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. Par ailleurs, le texte précise que la loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wal-

lis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, dans toutes les matières que la loi organique ne réserve pas à la compétence de leurs institutions.

2 DISCRIMINATIONS INTERDITES

(Art. 2 de la loi)

La loi complète la liste des **discriminations interdites**, « sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité ». Ces nouvelles dispositions s'ajoutent donc aux mesures préexistantes en la matière. ●●●

■ Discriminations fondées sur les origines

Selon la nouvelle loi, « 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 ».

➔ **À noter** : ces dispositions permettent de compléter la transposition de la directive 2000-43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Cette directive a été partiellement transposée en droit français, notamment par la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, et par la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Halde. Les dispositions de l'article 19 de cette dernière loi sont reprises dans la loi du 27 mai. Cet article, devenu inutile, est abrogé.

■ Discriminations fondées sur la religion, le handicap ou l'âge

● En matière d'emploi, de formation et de conditions de travail

La loi interdit « 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 ou l'orientation sexuelle [...] en matière [...] 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 ».

On notera que l'article L. 1132-1 du Code du travail interdit déjà ces différents types de discriminations, mais ne vise pas expressément les conditions de travail.

➔ **À noter** : ces dispositions permettent de compléter la transposition de la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Dans sa mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 sur la transposition de ce texte, la Commission européenne avait indiqué qu'elle estimait que le droit français n'interdit pas la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en ce qui concerne les conditions d'accès aux activités non salariées, comme le travail indépendant.

● Adhésion à une organisation syndicale ou professionnelle

La loi interdit expressément « 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 ou l'orientation sexuelle [...] 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 ».

● Dérogations

La nouvelle loi précise que les principes susvisés ne font pas obstacle aux **différences** de traitement fondées sur les motifs précités lorsqu'elles répondent à une **exigence professionnelle essentielle** et **déterminante** et pour autant que l'**objectif** soit **légitime** et l'**exigence** **proportionnée**.

■ Discriminations fondées sur le sexe

● Discriminations en raison de la grossesse ou de la maternité

Selon la nouvelle loi, est interdite toute discrimination directe ou indirecte en raison de la **grossesse** ou de la **maternité**, y compris du congé de maternité. Le texte précise que ce principe ne fait pas obstacle aux mesures prises en faveur des femmes pour ces mêmes motifs.

Avant cette loi, le droit français comportait déjà des dispositions prohibant les discriminations en raison de la grossesse en matière de travail et d'emploi (*C. trav., art. L. 1132-1 à L. 1132-4 ; C. trav., art. L. 1142-1 à L. 1142-3 ; C. pén., art. 225-1*), mais il ne visait pas expressément la maternité.

➔ **À noter** : ces nouvelles dispositions, en raison de leur portée très générale, assurent une transposition complète des directives communautaires en faveur de l'égalité de traitement entre les sexes, notamment de la directive 2006-54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

● Accès et fourniture de biens et services

► Principe

La loi du 27 mai 2008 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe en matière d'**accès** aux biens et services et de **fourniture** de **biens** et **services**.

➔ **À noter** : ces dispositions ont pour objet de transposer en droit français la directive 2004-113 du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, dont le délai de transposition expirait le 21 décembre 2007.

► Exceptions

La nouvelle loi prévoit **plusieurs exceptions** à ce principe. Ainsi, ne sont pas interdites :

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

– le calcul des **primes** et l'attribution des **prestations d'assurance** dans les conditions prévues par l'article L. 111-7 du Code des assurances. Cet article du Code des assurances a été introduit par la loi du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier. Il interdit toute discrimination directe et indirecte fondée sur la prise en compte du sexe dans le calcul des primes et des prestations ayant pour effet de créer des différences. Il précise que les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas un traitement moins favorable des femmes en la matière. Néanmoins, selon l'alinéa 3 de cet article L. 111-7, le ministre de l'Économie peut autoriser par arrêté des différences de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques, lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance ;

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

➔ **À noter** : alors que le projet de loi adopté en Conseil des ministres le 19 décembre 2007 autorisait également des différences dans le contenu des médias et de la publicité, les parlementaires réunis en Commission mixte paritaire ont supprimé cette dérogation, reprenant l'amendement du Sénat en ce sens. En effet, selon ce dernier, cette exception risquait de fournir un fondement légal aux publicités sexistes.

3 DÉFINITIONS DES DISCRIMINATIONS

(Art. 1^{er} de la loi)

La nouvelle loi définit les notions de discrimination directe et de discrimination indirecte. Elle précise également les notions de harcèlement moral et de harcèlement sexuel. Les définitions de la discrimination directe et indirecte inscrites dans la loi du 27 mai 2008 reprennent celles fixées par :

– la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

– la directive 2000-43 du 29 juin 2000 sur la mise en œuvre du principe de l'égalité ●●●

●●● de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

➔ **À noter : dans sa mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 s'agissant de la transposition de la directive 2000-78, la Commission européenne avait noté l'absence en droit français de définition « précise » de la discrimination directe et de définition « explicite » de la discrimination indirecte. Le juge national était par conséquent chargé d'interpréter ces notions à la lumière des directives communautaires. La Commission y voyait une atteinte à la sécurité juridique.**

■ Discrimination directe

La loi du 27 mai 2008 définit la discrimination directe comme 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 sexuelle ou son sexe, 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.

➔ **À noter : les parlementaires ont finalement retenu l'expression « l'aura été », et non « l'aurait été », comme l'énonce la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Selon le rapport d'Isabelle Vasseur, députée, et de Mugnette Dini, sénatrice, au nom de la Commission mixte paritaire, l'emploi du futur antérieur au lieu du conditionnel vise à éviter tout litige fondé sur des éléments « par trop fictifs ». Le rapport fait valoir que, dans sa mise en demeure du 21 mars 2007, la Commission européenne exige le recours à la méthode comparative en rappelant que la directive « énonce clairement que la discrimination directe peut intervenir dans le passé, le présent ou le futur », mais n'évoque pas expressément le conditionnel. Ainsi, selon la nouvelle loi, le juge ne pourra apprécier l'existence ou non de discrimination sur des comparaisons hypothétiques.**

■ Discrimination indirecte

Selon la loi du 27 mai 2008, constitue une **discrimination indirecte** une disposition, un critère ou une pratique **neutre en apparence**, mais **susceptible** d'entraîner, pour l'un des motifs précités, 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.

Dans son rapport, la députée Isabelle Vas-

seur cite, à titre d'exemple, le fait de soumettre les augmentations de salaire dans une entreprise à un quota de présence, sans distinguer selon les motifs d'absence; cette pratique sera considérée comme une discrimination indirecte si elle conduit à désavantager les représentants du personnel parce qu'ils utilisent leurs heures de délégation.

➔ **À noter : la notion de discrimination indirecte est issue de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (v. CJCE, 31 mars 1981, aff. 96/80; CJCE, 13 mai 1986, aff. 170/84) et a été reprise dans la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Cette notion a été introduite pour la première fois en droit français par la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, mais elle n'avait pas été définie par le législateur.**

■ Harcèlement moral et sexuel

● Agissements constituant une discrimination

La nouvelle loi précise que « la discrimination inclut [...] tout **agissement** lié à l'un des motifs mentionnés 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 hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

➔ **À noter : cette disposition vise à répondre à la demande de la Commission européenne, qui, dans ses mises en demeure du 21 mars 2007 concernant les directives 2000-78 et 2002-73, ainsi que dans son avis motivé du 27 juin 2007, notait qu'en droit français, le harcèlement, qu'il soit moral ou sexuel, n'était pas directement qualifié de discrimination en droit français, ce qui n'est pas le cas des directives qui qualifient le harcèlement de « forme de discrimination » ou considèrent que la discrimination « inclut » le harcèlement.**

● Nouvelles définitions du harcèlement moral et sexuel

Les notions de harcèlement moral et sexuel sont déjà définies par le **Code du travail**. Ainsi, selon l'article L. 1153-1, le **harcèlement sexuel** est défini comme les agissements de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers. L'article L. 1152-1 définit le **harcèlement moral** comme les agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa **dignité**, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de com-

promettre son avenir professionnel. Mais la Commission européenne, dans ses mises en demeure du 21 mars 2007 et dans son avis motivé du 27 juin 2007, a estimé que ces définitions n'étaient **pas conformes** avec celles des directives communautaires, pour plusieurs raisons :

– le **harcèlement moral** est défini **indépendamment** de tout **motif exprès**. Pour la Commission, cette absence de référence explicite au fait que les comportements qualifiés comme harcèlement puissent être liés à la race, à l'origine ethnique, à la religion, aux convictions, au handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle, est facteur d'insécurité juridique, même si la définition française ne constitue pas en soi un obstacle à la prise en compte de tels motifs ;

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

– l'article L. 1152-1 du Code du travail définit le **harcèlement moral** comme un ensemble d'agissements ayant pour objet ou pour effet « une **dégradation des conditions de travail** ». Pour la Commission, cette précision est **restrictive** par rapport à celle, plus générale, retenue en droit communautaire, de création d'un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

En visant « tout **agissement** lié à l'un des motifs mentionnés 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 hostile, dégradant, humiliant ou offensant », la loi du 27 mai 2008 se conforme à la définition des faits de harcèlement moral et sexuel, issue des directives 2000-43, 2000-78, 2002-73, 2004-113 et 2006-54. Néanmoins, la notion d'« environnement intimidant » figurant dans ces différents textes communautaires et dans le projet de loi adopté en Conseil des ministres le 19 décembre 2007, ne figure pas dans la nouvelle loi.

➔ **À noter : il existe donc désormais deux définitions du harcèlement en droit français : la nouvelle définition issue du droit communautaire, et celles du harcèlement moral et du harcèlement sexuel déjà inscrites dans le Code du travail et le Code pénal.**

■ L'ordre de pratiquer une discrimination

Selon la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut « le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement de discrimination prohibé ».

➔ **À noter : cette disposition vise à transposer en droit français, conformé-** ●●●

●●● **ment à la mise en demeure du 21 mars 2007 de la Commission européenne, les directives 2000-43, 2000-78, 2002-73, 2004-113 et 2006-54 qui qualifient de discrimination, chacune pour les motifs qu'elle vise, tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes. Comme l'a souligné Isabelle Vasseur dans son rapport, le droit français ne prohibait pas jusqu'à présent l'injonction de discriminer. Certes, certaines dispositions permettent de réprimer des comportements qui en sont proches : ainsi, l'article L. 1152-4 du Code du travail impose au chef d'entreprise de prendre toute disposition nécessaire en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral; l'article 121-7 du Code pénal définit le complice des crimes et délits comme celui qui « par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ». Mais dans sa mise en demeure, la Commission européenne a considéré que ces dispositions ne sauraient constituer la transposition du droit communautaire.**

4 PROTECTION CONTRE LES DISCRIMINATIONS

(Art. 3 et 4 de la loi)

■ Protection des témoins d'agissements discriminatoires

● Dispositif antérieur

Avant l'intervention de la nouvelle loi, le Code du travail prévoyait déjà qu'« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements [qui constituent des discriminations] ou pour les avoir relatés » (C. trav., art. L. 1132-3). En outre, l'article L. 1134-4 du Code du travail dispose qu'« est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions du chapitre II, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice ». Le Code pénal punit par ailleurs d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait de procéder à toute menace ou tout autre acte d'intimidation en vue de déterminer la victime d'un crime ou d'un délit à ne pas porter plainte ou à se rétracter (art. 434-5). Il punit de la même peine le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit

à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation (art. 434-15).

Mais, dans la mise en demeure adressée à la France le 21 mars 2007 pour non-conformité aux dispositions de la directive 2000-78, la Commission européenne considère que ces dispositions ne sont pas conformes au droit communautaire. En effet, les directives 2000-43, 2000-78, 2002-73, 2004-113 et 2006-54 comportent chacune une disposition selon laquelle « les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement ». La Commission relève que :

- le droit français ne vise pas « tout traitement défavorable » infligé à un salarié, mais est centré avant tout sur des mesures disciplinaires ;
- le droit français est trop centré sur le cas d'une action en justice, alors qu'il est préférable de prendre en compte plus généralement les cas où toute plainte était effectuée ;
- le droit français ne permet pas de protéger un autre travailleur que l'intéressé lui-même, par exemple un collègue qui aurait aidé l'intéressé à présenter une plainte pour discrimination.

● Les nouvelles dispositions

Selon la loi du 27 mai 2008, aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait. En outre, aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une discrimination prohibée par l'article 2 de la loi.

Ces dispositions visent à assurer dans les conditions les plus larges possibles la protection des témoins ou des victimes de discrimination ou de ceux ayant refusé de subir une discrimination.

Ainsi, aucune « décision défavorable » ne peut être prise à leur encontre. Par ce terme, sont visées non seulement les sanctions disciplinaires, mais aussi toute mesure affectant la vie professionnelle (par exemple, un refus d'accéder à une demande de formation). En outre, cette protection n'est pas subordonnée à la mise en œuvre d'une action en justice ou de toute autre procédure formalisée.

■ Charge de la preuve

● Dispositif antérieur

Avant l'intervention de la loi du 27 mai 2008, le droit français, sous l'influence du droit

communautaire, prévoyait déjà des règles d'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination. Selon la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (C. trav., art. L. 1134-1 ; et art. L. 1144-1) et l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Halde, la personne s'estimant victime de discrimination doit présenter, ou établir, des éléments de fait laissant supposer ou présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, à charge pour la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.

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

Mais comme le relève Isabelle Vasseur dans son rapport sur le projet de loi, cet aménagement de la charge de la preuve était prévu uniquement pour la liste des discriminations interdites dans le Code du travail.

La loi nouvelle procédant à une extension de la notion de discrimination interdite, il était nécessaire de prévoir une disposition générale assurant que cet aménagement pourrait être utilisé pour les nouveaux faits de discrimination.

● Les nouvelles dispositions

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

Ainsi, aux termes de la nouvelle loi, les règles relatives à la charge de la preuve, par leur portée générale, seront par exemple applicables pour les discriminations en matière de travail indépendant, ou d'accès ou de fourniture de biens et de services en raison du sexe.

On notera qu'alors que le projet de loi adopté en Conseil des ministres, à l'instar de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Halde ainsi que des directives communautaires, prévoyait que toute personne victime de discrimination est chargée d'« établir » des faits permettant d'en présumer l'existence, le texte de loi dans sa version finale prévoit qu'elle doit « présenter » ces derniers. Cette formulation, qui a également été retenue dans la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, semble plus favorable au salarié.

La loi précise que les règles sur la ●●●

●●● charge de la preuve ne s'appliquent pas devant les **juridictions pénales**. Il s'agit là d'une disposition conforme au principe constitutionnel de présomption d'innocence.

➔ **À noter : l'article 9 de la loi prévoit l'abrogation de l'article 19, alinéas 2 et 3, de la loi du 30 décembre 2004 sur l'aménagement de la charge de la preuve. En effet, cet article devenait inutile car la nouvelle loi reprend ces dispositions, et ajoute seulement que toute personne s'estimant victime de discrimination doit « présenter » les faits permettant d'en présumer l'existence devant la juridiction compétente, et non plus les « établir ». La loi prévoyant également la suppression de l'alinéa 1^{er} de cet article, le titre II est entièrement abrogé.**

5 MODIFICATIONS DU CODE DU TRAVAIL

(Art. 6 de la loi)

■ Modifications des articles L. 1132 et suivants

Un nouvel article L. 1133-1 est inséré au début du chapitre III du titre III du livre 1^{er} du Code du travail.

Les articles L. 1133-1, L. 1133-2 et L. 1133-3 deviennent respectivement les articles L. 1133-2, L. 1133-3 et L. 1133-4.

● Définition de la discrimination directe et indirecte

La référence à la définition de la discrimination directe ou indirecte issue de la loi du 27 mai 2008 est ajoutée à l'article L. 1132-1 et à la fin du premier alinéa de l'article L. 1134-1 du Code du travail.

● Différences de traitement autorisées

► Élargissement du principe

Le Code du travail autorisait déjà jusqu'à présent des **différences de traitement fondées** d'une part sur l'**âge** (*C. trav., art. L. 1133-1*) lorsqu'elles étaient « objective-ment et raisonnablement justifiées par un objectif légitime », et d'autre part sur l'**inaptitude** constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap (*C. trav., art. L. 1133-2*), dès lors que ces différences étaient « objectives, nécessaires et appropriées ».

La **nouvelle loi** élargit la **liste des différences de traitement autorisées**. Selon le nouvel article L. 1133-1 du Code du travail, les différences de traitement sont permises « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. »

➔ **À noter : sont donc à présent concernées les différences de traitement fondées sur tous les critères énumérés aux articles L. 1132-1 à L. 1132-4 du Code du**

travail (origine, mœurs, orientation sexuelle, situation de famille, caractéristiques génétiques...).

► Différences de traitement fondées sur l'âge

La loi réécrit l'alinéa premier de l'**article L. 1133-2** du **Code du travail** afin de reprendre les termes employés par la directive 2000-78. Selon le nouveau texte, « les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont **objectivement** et raisonnablement **justifiées** par un **but légitime**, notamment par le souci de préserver la **santé** ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur **insertion** professionnelle, d'assurer leur emploi, leur **reclassement** ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés ».

► Différences fondées sur

l'appartenance à l'un ou l'autre sexe

Selon le nouveau premier alinéa de l'**article L. 1142-2** du **Code du travail**, « lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables ». Ces dernières interdictions concernent la discrimination fondée sur le sexe.

■ Modifications de l'article L. 2141-1

La précédente version de l'article L. 2141-1 du Code du travail visait la **liberté d'adhérer** au **syndicat** professionnel de son choix quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, sa religion ou ses convictions, son handicap, son orientation sexuelle, son appar-

tenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

On notera d'ailleurs que ces dispositions diffèrent de celles applicables avant la recodification. En effet, selon l'ancien article L. 411-5, « tout salarié, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix. » Ainsi, suite à la recodification, plusieurs motifs de discrimination ont été ajoutés au texte.

La nouvelle loi modifie ce texte en vue d'affirmer, de façon **plus large** qu'il ne l'était jusqu'alors, le principe de la **liberté d'adhésion syndicale**. Selon la nouvelle rédaction, « tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix, et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 ». Ainsi, **tous les motifs de discriminations** sont à présent visés, et non plus seulement huit d'entre eux.

6 MODIFICATIONS RELATIVES AU CODE PÉNAL

(Art. 7 de la loi)

■ Discriminations non sanctionnables

La loi complète la **liste des discriminations** prévues à l'article **225-3** du Code pénal, c'est-à-dire celles qui ne sauraient donner lieu aux sanctions prévues à l'article 225-2 du même code. Ainsi, ne sont **pas sanctionnables** :

– les discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une **exigence professionnelle essentielle** et **déterminante** et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; ●●●

LA FRANCE EN INFRACTION POUR NON-TRANSPOSITION DE DIRECTIVES

La Commission européenne a engagé à l'encontre de la France trois procédures d'action en manquement tendant à faire sanctionner les insuffisances et omissions concernant respectivement :

- la transposition de la directive 2002-73 ;
- la transposition de la directive 2000-43 ;
- la transposition de la directive 2000-78.

Ces trois procédures, dont la première a donné lieu à l'envoi d'une mise en demeure et les deux dernières à l'émission d'un avis motivé, imposent de modifier rapidement l'état de la législation française, sous peine de sanctions. En effet, la mise en demeure constitue la première étape de la procédure d'infraction engagée par la Commission européenne. L'État membre a alors deux mois pour répondre à la Commission. Si le respect de la législation européenne n'est toujours pas assuré, elle adresse un avis motivé. L'État membre dispose alors à nouveau d'un délai de deux mois. En l'absence de réponse satisfaisante dans ce délai, la Commission peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes. Elle peut également inviter la Cour à infliger une amende au pays concerné si celui-ci ne se conforme pas à l'arrêt de la Cour.

En l'occurrence, la Commission européenne estimait que le législateur français n'avait pas tiré toutes les conséquences de l'intervention de ces trois directives. Elle considérait notamment :

- qu'il n'avait pas défini correctement les discriminations directe, indirecte et le harcèlement ;
- qu'il avait interdit l'injonction à discriminer de façon trop restrictive ;
- qu'il n'avait pas inscrit l'interdiction de discrimination dans l'accès au travail indépendant et pour ce qui est des organisations professionnelles ;
- qu'il avait limité le droit des entités intéressées (notamment les associations) à ester en justice pour défendre les victimes de discrimination.

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

– les refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la Fonction publique.

■ Affichage de dispositions du Code pénal sur les lieux de travail

La loi introduit dans le Code du travail un nouvel article (*C. trav.*, art. L. 1142-6), selon lequel les textes des articles 225-1 à 225-4 du Code pénal sur l'interdiction des discriminations doivent être affichés dans les lieux de travail, ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche. Ces dispositions concernent :

- les définitions des discriminations (art. 225-1) ;
- les sanctions pénales des discriminations (art. 225-2) ;
- les dérogations prévues à ces sanctions (art. 225-3) ;
- les délits commis dans le but de démontrer un comportement discriminatoire (art. 225-3-1) ;
- la responsabilité pénale des personnes morales en matière de discrimination et les peines encourues (art. 225-4).

7 MODIFICATIONS DU CSS ET DU CODE DE LA MUTUALITÉ

(Art. 8 de la loi)

La loi du 27 mai 2008 crée un nouvel article L. 112-1-1 du Code de la mutualité, ainsi qu'un article L. 931-3-2 du Code de la sécurité sociale.

■ Interdiction des discriminations fondées sur le sexe

Selon la loi nouvelle, aucune différence de traitement ne peut être fondée sur le sexe en matière de cotisations et de prestations versées conformément au Code de la mutualité et au Code de la sécurité sociale. Néanmoins, ce principe ne fait pas obstacle à l'attribution aux femmes de prestations liées à la grossesse et à la maternité. De même, les frais en la matière n'entraînent pas un traitement moins favorable des femmes en matière de cotisations et de prestations.

■ Champ d'application

Ces dispositions s'appliquent aux contrats d'assurance autres que ceux relatifs à la protection sociale complémentaire des sa-

TRANSPPOSITION DE CINQ DIRECTIVES COMMUNAUTAIRES

La loi a pour objet de compléter la transposition en droit français de plusieurs directives communautaires sur l'égalité de traitement. Il s'agit :

- de la directive 2000-43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;
- de la directive 2000-78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;
- de la directive 2002-73 du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76-207 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

D'autre part, la loi permet à la France d'assurer la transposition d'une partie des dispositions de la directive du 2006-54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, qui procède à la refonte de directives antérieures. Les autorités françaises disposaient, pour ce faire, d'un délai expirant le 15 août 2008.

Enfin, la loi transpose la directive 2004-113 du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Le délai de transposition de ce texte expirait le 21 décembre 2007.

lariés. Elles visent aussi bien les opérations ou adhésions individuelles que les adhésions à des contrats d'assurance de groupe souscrites à compter de leur date d'entrée en vigueur. Par dérogation, les nouvelles dispositions s'appliquent aux stocks de contrats de rentes viagères, y compris celles revêtant un caractère temporaire, en cours à leur date d'entrée en vigueur.

■ Dérogations

Les ministres chargés de la mutualité et de la sécurité sociale peuvent autoriser par arrêtés des différences de cotisations et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance.

➔ À noter : deux arrêtés des ministres chargés de la mutualité et de la sécurité sociale fixeront les conditions dans lesquelles les données actuarielles et statistiques seront collectées ou répertoriées, et les conditions dans lesquelles elles seront transmises. Ces données régulièrement mises à jour seront publiées dans des conditions fixées par cet arrêté, au plus tard à la date d'entrée en vigueur des arrêtés des ministres chargés de la Mutualité et de la Sécurité sociale autorisant des différences de cotisations et de prestations.

Néanmoins, ces données peuvent, s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine, prendre la forme de :

- tables homologuées régulièrement mises à jour par arrêté ; ou
- de tables établies ou non par sexe par la mutuelle, l'union ou l'institution de prévoyance et certifiées par un actuaire indépendant et agréé.

➔ À noter : ces dérogations reprennent les termes mêmes de la directive 2004-113 du 13 décembre 2004 qui autorise des « différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques, sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises ».

■ Organismes non concernés par ces dérogations

Ne sont pas concernées par cette dérogation les institutions de prévoyance et leurs unions, les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance pour les opérations individuelles (et collectives à adhésion facultative pour les mutuelles) relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

➔ À noter : l'article 8 de la loi permet donc d'aligner le régime des instituts de prévoyance et des mutuelles sur celui des assurances. En effet, jusqu'à présent seuls les organismes régis par le Code des assurances avaient la possibilité de déroger au principe de non discrimination entre les sexes. En effet, l'article L. 111-7 du Code des assurances, inséré par la loi du 17 décembre 2007 permet aux sociétés d'assurance de conserver des différenciations tarifaires entre les femmes et les hommes dans certaines catégories de contrats d'assurance. Ces différences de régime s'expliquent, entre autres, par une plus grande espérance de vie des femmes. La nouvelle loi met fin à la distorsion de concurrence entre les assurances, les mutuelles et les instituts de prévoyance.

DOCUMENT

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

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté, le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

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 sexuelle ou son sexe, 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 hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- 2° le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

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 ou l'orientation sexuelle 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, 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 ;

- 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.

Article 3

Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait.

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

Article 4

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

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

Article 5

I. - Les articles 1^{er} à 4 et 7 à 10 s'appliquent à toutes les personnes publiques ou privées, y compris celles exerçant une activité professionnelle indépendante.

II. - Ils 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.

Article 6

Le Code du travail est ainsi modifié :

- 1° dans l'article L. 1132-1 et à la fin du premier alinéa de l'article L. 1134-1, après les mots : « directe ou indirecte, », sont insérés les mots : « telle que définie à l'article 1^{er} de la 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, » ;
- 2° les articles L. 1133-1, L. 1133-2 et L. 1133-3 deviennent respectivement les articles L. 1133-2, L. 1133-3 et L. 1133-4 ;
- 3° l'article L. 1133-1 est ainsi rétabli : « Art. L. 1133-1. - L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. » ;
- 4° le premier alinéa de l'article L. 1133-2, tel qu'il résulte du 2°, est ainsi rédigé : « Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. » ;
- 5° le premier alinéa de l'article L. 1142-2 est ainsi rédigé : « Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les interdictions prévues à ●●●

- l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables. » ;
- 6° l'article L. 1142-6 est ainsi rédigé : « Art. L. 1142-6. - Le texte des articles 225-1 à 225-4 du Code pénal est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche. » ;
- 7° l'article L. 2141-1 est ainsi rédigé : « Art. L. 2141-1. - Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 1132-1. » ;
- 8° dans le dernier alinéa de l'article L. 5213-6, la référence : « L. 1133-2 » est remplacée par la référence : « L. 1133-3 ».

Article 7

Le 3° de l'article 225-3 du Code pénal est remplacé par les 3° à 5° ainsi rédigés :

« 3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;

« 4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives ;

« 5° Aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la Fonction publique. »

Article 8

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

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

« Les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas un traitement moins favorable des femmes en matière de cotisations et de prestations.

« Par dérogation au premier alinéa, le ministre chargé de la Mutualité peut autoriser par arrêté des différences de cotisations et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance.

« Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance ne sont pas soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

« II. Un arrêté du ministre chargé de la Mutualité fixe les conditions dans lesquelles les données mentionnées au troisième alinéa du I sont collectées ou répertoriées par les organismes professionnels mentionnés à l'article L. 223-10-1 et les conditions dans lesquelles elles leur sont transmises. Ces données régulièrement mises à jour sont publiées dans des conditions fixées par cet arrêté et au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné au troisième alinéa du I.

« Par dérogation, les données mentionnées au troisième alinéa du I peuvent, s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine, prendre la forme de tables homologuées et régulièrement mises à jour par arrêté du ministre chargé de la mutualité ou de tables établies ou non par sexe par la mutuelle ou l'union et certifiées par un actuair indépendant de celle-

ci, agréé à cet effet par l'une des associations d'actuariers reconnues par l'autorité de contrôle instituée à l'article L. 510-1.

« III. Le présent article s'applique aux contrats d'assurance autres que ceux conclus dans les conditions prévues à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale.

« IV. Le présent article est applicable aux adhésions individuelles et aux adhésions à des contrats d'assurance de groupe souscrites à compter de sa date d'entrée en vigueur. Par dérogation, il s'applique aux stocks de contrats de rentes viagères, y compris celles revêtant un caractère temporaire, en cours à sa date d'entrée en vigueur. »

II. - Après l'article L. 931-3-1 du Code de la sécurité sociale, il est inséré un article L. 931-3-2 ainsi rédigé :

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

« L'alinéa précédent ne fait pas obstacle à l'attribution aux femmes de prestations liées à la grossesse et à la maternité.

« Par dérogation au premier alinéa, le ministre chargé de la Sécurité sociale peut autoriser par arrêté des différences de cotisations et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance.

« Les institutions de prévoyance et leurs unions ne sont pas soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

« II. Un arrêté du ministre chargé de la Sécurité sociale fixe les conditions dans lesquelles les données mentionnées au troisième alinéa du I sont collectées ou répertoriées par les organismes professionnels mentionnés à l'article L. 132-9-2 du Code des assurances et les conditions dans lesquelles elles leur sont transmises. Ces données régulièrement mises à jour sont publiées dans des conditions fixées par cet arrêté et au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné au troisième alinéa du I.

« Par dérogation, les données mentionnées au troisième alinéa du I peuvent, s'agissant des risques liés à la durée de la vie humaine, prendre la forme de tables homologuées et régulièrement mises à jour par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale ou de tables établies ou non par sexe par l'institution de prévoyance ou l'union et certifiées par un actuair indépendant de celle-ci, agréé à cet effet par l'une des associations d'actuariers reconnues par l'autorité de contrôle instituée à l'article L. 951-1.

« III. Le présent article s'applique aux opérations individuelles souscrites à compter de sa date d'entrée en vigueur. Par dérogation, il s'applique aux stocks de contrats de rentes viagères, y compris celles revêtant un caractère temporaire, en cours à sa date d'entrée en vigueur. »

Article 9

Le titre II de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité est abrogé.

Article 10

La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises dans toutes les matières que la loi organique ne réserve pas à la compétence de leurs institutions. La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.