

droit

Pour prévenir le comportement discriminatoire ou le réparer, transformer l'injuste en juste, le droit a mis en place des lois et réglementations en s'inscrivant dans la dynamique de la construction européenne, qui en terme de discrimination a fait figure d'éclaireur.

Les textes européens permettent de prendre des mesures nécessaires pour lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, la race, ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

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 est emblématique. La passion française pour l'égalité que l'on retrouve dans l'article 1er de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ou dans l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Le traitement différencié d'un groupe heurte parfois la sensibilité républicaine et peut être perçu comme une menace pour l'égalité.

Le traitement juridique de l'égalité s'intéresse au groupe alors que l'interdiction de la discrimination s'intéresse au sujet, à ce qu'il est (handicap, santé, orientation sexuelle) à ce qu'il pense (opinions politiques, syndicales) ou à ce qu'il croit (religion). « *Discriminer, c'est traiter de façon inégale des situations semblables ou traiter de façon égale des situations dissemblables, sans justification objective ou raisonnable* ».*

Cette articulation que joue le droit entre la prévention et la rétorsion trouve son expression majeure avec la création de la HALDE le 30 décembre 2004. Sa capacité à agir en justice, ses délibérations, ses recommandations auprès des ministères, mais aussi ses actions de promotions en font un acteur majeur.

*observation n° 18 du 9 novembre 1989 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies

« Une avancée significative dans la lutte contre les discriminations »

Dans quelle mesure la loi du 27 mai 2008 constitue-t-elle un progrès ?

Il s'agit d'une mise en conformité de la législation française avec le droit européen et plus particulièrement avec les directives que la *commission* considérait comme imparfaitement transposées dans l'ordre interne. Sur le fond, la loi du 27 mai 2008 constitue incontestablement un progrès dans la lutte contre les discriminations, dont elle complète la définition et facilite les modalités de poursuites.

Comment sont définies les discriminations directe et indirecte ?

La discrimination directe est constituée par la situation dans laquelle une personne est traitée moins favorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable, sur le fondement de son appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, de sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe. La discrimination indirecte est constituée par une disposition, un critère ou une pratique qui, bien que neutre en apparence, est susceptible d'entraîner un désavantage particulier par rapport à une autre, pour l'un des motifs sus évoqués. La loi assimile en outre explicitement à une discrimination le harcèlement, dont la répression n'exige donc plus d'actes répétés, et le fait d'enjoindre à pratiquer une discrimination.

Quelles sont les modalités de poursuites ?

La loi instaure un régime général de protection contre les mesures de rétorsion, aux termes duquel aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait. Elle généralise le régime spécifique d'administration de la preuve jusqu'à présent applicable au seul droit du travail : ce n'est pas à la victime d'apporter la preuve de la discrimination mais à l'auteur des faits de démontrer que son comportement n'était pas guidé par un motif discriminatoire.



Didier SEBAN
avocat à la cour

Y a-t-il un risque de confusion entre discrimination et inégalité de traitement ?

La loi du 27 mai 2008 introduit ou, à tout le moins, renforce « le principe communautaire de nécessité et de proportionnalité dans l'ordre législatif interne ». Cela signifie, en d'autres termes, que les différences de traitement sont expressément admises par ce texte, tant sur le plan civil que pénal, y compris pour l'un des motifs discriminatoires précités, dès lors qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif ainsi poursuivi est légitime et l'exigence proportionnée. Par suite, le renforcement de l'arsenal répressif des discriminations induit par la loi ne prohibe pas pour autant toute inégalité de traitement, dès lors qu'il répond au principe de nécessité et de proportionnalité.

Quelles sont les limites de cette loi et les évolutions possibles ?

Sur le fond, la loi du 27 mai 2008 me semble constituer une avancée significative dans la lutte contre les discriminations, en élargissant le champ répressif tout en lui attachant une certaine souplesse. Certes, les concepts de nécessité et de proportionnalité ressortent d'une certaine subjectivité, de sorte que leur appréciation en jurisprudence conditionnera très largement l'analyse des limites et des évolutions utiles de ce texte. Pour l'heure, on peut toutefois déjà regretter que le législateur ait limité le dispositif de protection contre les rétorsions à un article général, dont il est par conséquent permis de douter de l'efficacité, notamment dans le cadre de la répression des injonctions à discriminer, nouvellement réprimées.