

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1989 - 1990

Annexe au procès-verbal de la séance du 9 mai 1990.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relatif à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap,

Par M. Jacques SOURDILLE,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, *secrétaires* ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnes, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Dagnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hœffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Roger Romani, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9^e législ.) : 1182, 1276 et T.A. 268.

Sénat : 245 et 261 (1989-1990).

Handicapés.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSÉ GÉNÉRAL	3
EXAMEN DES ARTICLES	11
- Article premier - Sanction du refus du bénéfice d'un droit opposé par tout dépositaire de l'autorité publique à raison de l'état de santé ou du handicap (article 187-1 du code pénal)	11
- Article premier bis (nouveau) - Sanction de l'entrave à l'exercice d'une activité économique par tout dépositaire de l'autorité publique (article 187-2 du code pénal)	13
- Article 2 - Sanction du refus d'un bien ou d'un service, du refus d'embauche, ou du licenciement à raison de l'état de santé ou du handicap (article 416 du code pénal)	14
- Article 3 - Exclusion de certains contrats d'assurance dont le facteur santé constitue un élément essentiel du champ d'application de la protection (article 416 du code pénal)	20
- Article additionnel après l'article 3 - Publicité du jugement de condamnation (article 416 du code pénal)	25
- Article 3 bis (nouveau) - Sanction de l'entrave à l'exercice d'une activité économique (article 416-1 du code pénal)	25
- Article 4 - Constitution de partie civile des associations de défense des personnes malades ou handicapées (article 2-8 du code de procédure pénale)	26
- Article 5 (nouveau) - Interdiction de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son état de santé (article L. 122-45 du code du travail)	27
- Article additionnel après l'article 5 (nouveau) - Harmonisation des dispositions relatives aux garanties offertes aux fonctionnaires avec les mesures anti-discriminatoires pour raison de santé ou de handicap (article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)	28
- Article additionnel après l'article 5 (nouveau) - Faits justificatifs	29
TABLEAU COMPARATIF	31

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi, adopté à l'Assemblée nationale à l'unanimité le 17 avril 1990, a pour objet de lutter par des dispositions à caractère pénal contre les discriminations qui seraient le fait de fonctionnaires ou de dépositaires de l'autorité publique ou de tout particulier ou personne morale, lorsque ces discriminations sont fondées sur l'état de santé ou le handicap.

Les agissements discriminatoires ainsi sanctionnés peuvent s'exercer sous différentes formes : refus du bénéfice d'un droit auquel une personne pouvait prétendre, entrave à l'exercice d'une activité économique, refus de la fourniture ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service, refus d'embauche ou licenciement.

Afin de renforcer l'efficacité de ce texte, dont la portée est limitée, notamment parce que la preuve de tels agissements est souvent difficile à apporter et que les victimes sont peu au fait de leurs droits, la possibilité est donnée aux associations de défense des malades et des handicapés de se constituer partie civile.

L'ensemble de ces dispositions devraient donc présenter un caractère dissuasif suffisant pour protéger les éventuelles victimes d'agissements qui vont de la simple attitude vexatoire aux comportements attentatoires aux libertés individuelles dont les conséquences peuvent être très graves, notamment quand elles concernent l'emploi.

Il a fallu attendre l'apparition de cette nouvelle maladie qu'est le sida, et l'inquiétude mondiale suscitée par le développement de l'épidémie, que les pays occidentaux avaient quelque peu oubliée depuis la fin du XIXe siècle et l'éradication de la variole, de la peste ou du choléra, pour que l'on prenne véritablement conscience de l'existence de réflexes ou de comportements à caractère discriminatoire à l'encontre de personnes malades ou handicapées.

Le projet de loi ne fait cependant pas explicitement référence au sida, mais à l'état de santé en général, ce qui est conforme aux avis exprimés par le conseil national du sida et la commission nationale consultative des droits de l'homme.

Pour lutter contre ces agissements, le projet de loi tend à insérer les discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap dans la liste des faits sanctionnés par des dispositions pénales, lorsque ces faits sont inspirés par des considérations racistes, ou relatives au sexe, aux moeurs, à la situation de famille, à l'appartenance à certaines ethnies, à une nation ou à une religion déterminée.

Il s'inscrit donc dans une évolution législative consistant à élargir progressivement le champ des incriminations à partir de la loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, qui s'inspire de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ratifiée par la France le 28 mai 1971 ; la loi n° 75-625 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant le code du travail étend les sanctions aux discriminations fondées sur le sexe et la situation de famille ; la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 (D.D.O.S.) à celles fondées sur les moeurs et la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 (D.M.O.S.) insère partiellement dans ces dispositions pénales les discriminations fondées sur le handicap.

Par ailleurs, d'autres lois sont intervenues pour rectifier et harmoniser la rédaction de ces articles et prévoir ou interdire certains faits justificatifs dont il sera fait état lors de l'examen des articles.

Il faut, en outre, noter que les modifications introduites dans le code pénal n'ont qu'un caractère provisoire, puisqu'un projet de loi portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes est déposé sur le bureau du Sénat. Votre commission des Lois ne peut que s'étonner d'une méthode législative instituant une sorte de droit d'appel, qui cache mal l'objet médiatique du projet. Il conviendra donc, lors de l'examen de la réforme du code pénal, d'y insérer les dispositions du présent projet, dans la mesure où elles seront adoptées, lorsqu'elles n'y figurent pas déjà.

*

* *

Dans sa rédaction initiale, le projet ne visait que le refus du bénéfice d'un droit par un dépositaire de l'autorité publique (article 187-1 du code pénal) et la fourniture ou l'offre d'un bien ou d'un service par « toute personne » (article 416, 1° et 2°, du code pénal).

L'Assemblée nationale a étendu les incriminations à l'entrave à l'exercice d'une activité économique (article 187-2 et 416-1 du code pénal) et à l'emploi (article 416, 3° du code pénal).

Elle a également procédé à des modifications à caractère rédactionnel afin d'harmoniser entre eux les différents articles ; surtout, parallèlement à l'insertion de dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi, elle a tenté de mieux cerner les faits justificatifs au refus d'embauche ou au licenciement, en se référant aux dispositions du code du travail relatives à la médecine du travail.

*

* *

Votre commission des Lois, consciente du progrès apporté par le texte dans le domaine de la défense des droits des personnes malades et des handicapés, s'est cependant posé la question de savoir si cette apparente unité de préoccupation ne cachait pas en réalité des situations très différentes. Peut-on, en effet, mettre sur un même plan un handicap, les maladies évolutives ou fixées et les affections contagieuses ou transmissibles ?

Car il est évident que la santé publique et notamment la lutte contre les épidémies, sont des impératifs qui, en certaines circonstances, doivent prévaloir sur toutes autres considérations. Il est du devoir des autorités publiques, et donc du législateur, de réfléchir non pas seulement sur les droits des malades, mais également sur les devoirs des uns et des autres quand il s'agit de protéger la santé publique.

Or le projet de loi proposé ne répond nullement à cette double préoccupation ; s'il tend à protéger les droits des personnes malades ou handicapées, il ne contient aucune disposition quant aux devoirs de la société dans son ensemble pour sauvegarder la santé publique.

Le projet de loi s'inscrit dans un contexte de protection des droits individuels et de lutte contre les ségrégations...

Votre commission des Lois est très attachée à la défense des principes fondamentaux des droits de l'homme. Que la personne soit malade ou handicapée ne saurait justifier, a priori, aucune mesure discriminatoire ; tout au contraire, il est du devoir du législateur de veiller à ce que les personnes affaiblies aient la possibilité de faire valoir leurs droits.

Votre commission se félicite donc que la France figure parmi les premiers pays à prendre des mesures destinées à lutter contre les ségrégations à l'égard des malades et des handicapés.

Cette attitude est d'ailleurs conforme aux recommandations et avis des nombreuses instances internationales qui ont pris position sur les problèmes du sida. Citons la déclaration de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.), en 1988, sur le sida et le lieu de travail, la recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 29 septembre 1989, relative au sida et les droits de l'Homme, la recommandation du 23 octobre 1989 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les incidences éthiques de l'infection V.I.H. dans le cadre sanitaire et social, ou encore la résolution du conseil et des ministres de la santé des Etats membres des Communautés européennes du 22 décembre 1989 concernant la lutte contre le sida.

Toutes mettent l'accent sur la protection des droits de l'Homme et la dignité des personnes, sur le refus du dépistage systématique de la maladie et le rôle primordial que doit jouer l'information, l'éducation et l'action sociale en matière de prévention.

Si ce souci de protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes suscite une approbation sans réserve de votre commission des Lois quand il est invoqué en faveur des handicapés, il ne doit pas cacher le fait qu'il peut venir en concurrence avec d'autres préoccupations, elles aussi fondamentales, telles que la lutte contre les épidémies, quand il est invoqué en faveur de certains malades. Ce débat ne peut être occulté.

... qui ne doit pas faire oublier les devoirs des autorités publiques et de chaque citoyen en matière de lutte contre les épidémies.

Le débat porte aujourd'hui, à l'évidence, sur la propagation du sida et les moyens de lutte contre cette maladie.

Jusqu'à une date récente la lutte contre les épidémies¹ passait avant tout par la vaccination et le traitement médical. Le monde occidental a ainsi pu oublier toutes les mesures à caractère hygiéniste, souvent contraignantes, que devait prendre les pouvoirs publics.

Or, aujourd'hui, le sida, parce qu'on ne sait ni le prévenir, ni le soigner, sans avoir en Europe le caractère de pandémie qu'il présente en Afrique, dans les Caraïbes ou dans certains pays d'Amérique du sud, pourrait se répandre dans un contexte d'impuissance médicale qui justifierait que soient prises des mesures proches de celles du siècle dernier.

Certes, les conditions d'hygiène et de santé publique ne sont plus les mêmes, de même que l'épidémie de sida n'a rien à voir, en France, avec le déferlement du choléra à Paris en 1832. Si l'on se réfère aux chiffres les plus récents, on compte en France, en 1990, d'après⁽⁵⁷⁾ l'Agence nationale de recherche contre le sida, environ 10 500 cas cumulés de sida déclarés et de 80 000 à 250 000 séropositifs. En 1992, le nombre de cas cumulés de sida déclaré devrait atteindre 20 000.

Le Bulletin épidémiologique hebdomadaire d'avril 1990 publié par la Direction générale de la santé donne les chiffres suivants :

Nombre de cas de sida avéré en France

au 31.12.1989	Prévisions fin 1991 (deux modèles)
Total 10 458	19 000 à 21 200 (18 800-23000)
Homo - Bisexuels 5 115	9 100 à 9 500 (8 000-10 500)
Toxicomanes	5 000 à 5 700 (4 500-6 500)

Les prévisions au-delà de deux ans sont difficiles et varient beaucoup selon les modèles : en 1994 : de 26 000 à 59 000 cas.

**Répartition par groupe de population
des sidas avérés 1989**

Homo - bisexuels	52,5 %
Toxicomanes	18,0 %
Les deux	2,1 %
Hémophiles	1,5 %
Hétérosexuels *	10,4 %
Transfusés	6,5 %
Indéterminés	6,3 %
Enfants	2,7 %
Total	100 %

* D'après l'O.M.S., ce pourcentage est de 75 % pour la population mondiale.

On peut dire, en outre, que le nombre des cas de sida observés dans le groupe homosexuel devrait commencer à diminuer en 1990 pour être rattrapé et dépassé par celui du groupe des toxicomanes à partir de 1992. Puis les chiffres concernant ce groupe diminueront à leur tour, tandis qu'augmentera, lentement, le nombre de cas observés dans la population hétérosexuelle. Cette évolution a fait dire à plusieurs des spécialistes de cette maladie entendus par votre rapporteur, que le sida, en l'absence de progrès médicaux notables, pourrait bien être la maladie du XXI^e siècle.

Actuellement, la France se place au second rang en Europe, avec un taux de 115,3 cas par million d'habitants après la Suisse dont le taux est de 122,1.

La brochure sur le sida publiée (édition de janvier 1990) par l'Institut Pasteur sous la direction du Professeur Luc Montagnier donne une vision encore plus pessimiste de l'évolution de l'épidémie puisqu'elle précise que « la moitié des personnes qui risquent de mourir du sida au début des années 1990 (et elles seront malheureusement nombreuses) ne sont pas encore contaminées par le virus ».

La brochure précise par ailleurs qu'actuellement la période de doublement du nombre de cas est de douze mois. Si ce chiffre ne variait pas, on compterait 28 000 cas de sida avéré en France en 1991.

Quant aux chiffres de l'OMS ils sont les suivants (1er mai 1990) :

Zone	Séropositifs	Sidéens (connus)	Sidéens (Estimés)	Sidéens 1991 (Estimés)
Afrique	3 500 000	63 842	375 000	650 000
Amérique	2 500 000	153 720	250 000	450 000
Asie	150 000	644	1 200	5 000
Europe	550 000	33 896	45 000	100 000
Océanie	30 000	1 976	2 500	6 000
TOTAL	6 500 000	254 078	650 000	1 100 000

Peut-on dire, face à ces chiffres et par comparaison avec ce qui se passe à l'étranger, tant en ce qui concerne le développement de l'épidémie qu'en ce qui concerne les moyens retenus pour la combattre, que la France a adopté le meilleur système de prévention et de lutte contre l'épidémie de sida ?

Certes des campagnes d'information et de sensibilisation à la maladie et aux modes de contamination ont été faites. Mais ces campagnes s'adressaient^{ts} exclusivement aux victimes potentielles, afin qu'elles se protègent. Mais qu'est-il fait pour éviter que les personnes malades ou séropositives ne transmettent la maladie ? Sans doute le projet de loi qui nous est proposé a-t-il le mérite d'éviter leur marginalisation, qui rendrait beaucoup plus difficile la mission des pouvoirs publics, mais est-ce suffisant ?

C'est ce débat que ne voudrait pas voir éluder votre commission des Lois, en se limitant aux seuls droits des malades, et en oubliant les devoirs de tous face au développement de l'épidémie, pouvoirs publics (Etat et autorités locales, notamment les préfets et les maires) et simples citoyens.

*

* *

Votre commission des Lois vous proposera donc, en plus d'amendements tendant à une meilleure harmonisation et à un renforcement des dispositions législatives relatives aux droits et aux garanties dans le domaine de l'emploi et de l'assurance, un amendement tendant à mieux responsabiliser les citoyens face aux problèmes de santé et d'hygiène publique et à rappeler de ce fait les devoirs de la puissance publique qui doit, non seulement prendre les mesures nécessaires pour lutter contre la propagation des maladies, mais également faire appliquer les dispositions existantes, notamment les dispositions pénales, quand elles permettent de lutter contre les comportements irresponsables ou volontaires.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Sanction du refus du bénéfice d'un droit opposé par tout dépositaire de l'autorité publique à raison de l'état de santé ou du handicap

(Article 187-1 du code pénal)

L'article 187-1 du code pénal incrimine le refus du bénéfice d'un droit qu'opposerait sciemment tout dépositaire de l'autorité publique, ou tout citoyen chargé d'un ministère de service public, à toute personne physique (alinéa 1) à raison de l'origine de cette personne, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à toute personne morale ou à ses membres (alinéa 2) pour les mêmes faits et intentions.

L'article premier du projet de loi étend cette incrimination aux agissements discriminatoires à raison de l'état de santé ou du handicap.

Il s'inscrit donc dans l'évolution législative qui, à partir de 1972, a progressivement introduit dans le droit positif les grands principes de non-discrimination figurant dans les préambules des Constitutions de 1946 et de 1958, repris et étendus dans deux conventions internationales ratifiées par la France, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, ratifiée par une loi du 28 mai 1971, et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 1er mars 1984, publiée par un décret du 12 mars 1984.

L'article 187-1 a été introduit dans le code pénal par la loi du 1er juillet 1972. Il s'agissait alors de sanctionner les seules manifestations de discrimination raciale fondées sur l'origine d'une personne, son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. L'incrimination a ensuite été étendue aux discriminations fondées sur le sexe et la situation de famille, par la loi du 11 juillet 1975, puis à celles fondées sur les moeurs, par la loi du 25 juillet 1985.

L'auteur du refus doit être dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'un ministère de service public : il peut donc être fonctionnaire ou simple citoyen, mais doit détenir une portion d'autorité publique, ce qui exclut les simples exécutants. L'auteur du refus doit, en outre, avoir agi sciemment. Il s'agit donc d'un délit intentionnel qui exclut la simple erreur sur les droits du requérant. De plus, comme l'attitude discriminatoire doit être fondée sur l'état de santé ou le handicap, cela nécessitera de rechercher les intentions de l'auteur du refus ; la preuve du mobile ne sera sans doute pas toujours aisée à établir.

Le bénéfice d'un droit, auquel la victime de la discrimination pouvait prétendre, consiste notamment en l'attribution d'une promotion, le versement d'une pension ou d'une aide, la délivrance d'un document ou d'un titre.

Il convient toutefois de noter que l'accès à la fonction publique, droit auquel tout citoyen peut prétendre, s'exerce dans le cadre de dispositions législatives et réglementaires dont certaines, à caractère restrictif, ont trait à la compatibilité des conditions physiques avec l'emploi postulé ou exercé.

Cette question sera examinée en détail avec l'article 2 qui traite plus spécifiquement de l'emploi.

L'auteur de l'une des infractions définies à l'article 187-1 du code pénal peut être puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 3 000 F à 40 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

*

* *

Au cours de l'examen du projet de loi à l'Assemblée nationale, les députés, sur proposition du rapporteur de la commission des Lois, ont adopté un amendement visant à harmoniser la rédaction de l'article 187-1 du code pénal avec les autres dispositions de ce

même code relatives à la répression des discriminations. Cette harmonisation porte sur le deuxième alinéa de l'article et concerne, d'une part, la référence aux victimes «personnes morales» et non plus seulement «associations ou sociétés», ce qui semblait exclure, sans raison, d'autres personnes morales telles que les syndicats et, d'autre part, la référence aux moeurs introduite par la loi de 1985 dans le premier alinéa et non dans le second.

*

* *

Votre commission des Lois approuve les dispositions de cet article. Elle vous propose cependant un amendement visant à supprimer la référence aux moeurs introduite par l'Assemblée nationale dans le deuxième alinéa de cet article afin d'éviter que l'action des autorités publiques puisse être paralysée par certaines associations qui se présenteraient abusivement comme victimes de discriminations.

Sous réserve de cet amendement, votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article premier.

Article premier bis (nouveau)

**Sanction de l'entrave à l'exercice d'une activité économique
par tout dépositaire de l'autorité publique**

(Article 187-2 du code pénal)

L'article 187-2, inséré dans le code pénal par une loi du 7 juin 1977, avait pour objectif initial de lutter contre la discrimination raciale exprimée sous la forme d'une entrave à l'exercice d'une activité économique par une personne physique ou morale. Ces dispositions visaient plus particulièrement le boycottage économique de produits en provenance de certains pays étrangers.

La loi du 25 juillet 1985 a modifié cet article dans le but de le mettre en harmonie avec les autres dispositions du code pénal visant à réprimer toutes les formes de discrimination.

L'article 187-2, dans sa rédaction actuelle, sanctionne donc les agissements discriminatoires fondés sur l'origine nationale, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une

ethnie, une race ou une religion déterminée, sur la situation de famille, le sexe ou les moeurs.

L'auteur des agissements discriminatoires -par action ou omission- visés à cet article doit être, comme pour l'article 187-1, un dépositaire de l'autorité publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public. Les sanctions encourues sont celles de l'article 187-1.

Le parallélisme entre l'article 187-1 et l'article 187-2 est donc évident. Il convient toutefois de noter que la loi du 7 juin 1977, dans son article 32, a prévu des faits justificatifs à certains agissements discriminatoires, dans le but de ne pas entraver la politique économique et commerciale du Gouvernement ou ses engagements internationaux.

*

* *

Le projet de loi, dans sa rédaction initiale, ne modifiait pas l'article 187-2. Pour maintenir le parallélisme avec l'article 187-1, l'Assemblée nationale a adopté, sur proposition de sa commission des Lois, un amendement tendant à insérer les discriminations fondées sur l'état de santé et le handicap parmi les incriminations de cet article.

Pour les mêmes raisons, votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article additionnel sans modification.

Article 2

Sanction du refus d'un bien ou d'un service, du refus d'embauche, ou du licenciement à raison de l'état de santé ou du handicap

(Article 416 du code pénal)

L'article 416 du code pénal, dans sa rédaction initiale qui sanctionnait les seules discriminations à caractère racial, est issu de la loi du 1er juillet 1972, comme l'article 187-1, qui sanctionne les actes à caractère discriminatoire de certains dépositaires de l'autorité publique. L'auteur de ces discriminations est ici « toute personne » qui refuse un bien ou un service, refuse d'embaucher ou

licencie pour les motifs énumérés. Cette expression est suffisamment vague pour viser les personnes physiques ou les personnes morales, publiques ou privées. Sont également visées les personnes qui auront exprimé leur refus par l'intermédiaire d'un préposé.

De même que pour l'article 187-1, le champ d'application de l'article 416 s'est progressivement élargi. La loi du 11 juillet 1975 a inséré les discriminations fondées sur le sexe ou la situation de famille ; celle du 25 juillet 1985 les discriminations fondées sur les moeurs ; enfin la loi du 13 janvier 1989 a partiellement introduit les discriminations fondées sur le handicap.

L'article 2 du présent projet de loi a pour objet d'étendre les sanctions prévues par l'article 416 du code pénal aux discriminations fondées sur l'état de santé ou sur le handicap ; mais cette extension, dans la rédaction initiale de l'article, restait encore partielle.

L'article 416 du code pénal contient, en effet, deux séries de dispositions ; les premières concernent la fourniture ou l'offre d'un bien ou un service (1° et 2°), les secondes concernent l'embauche ou le licenciement (3°).

La fourniture ou l'offre d'un bien ou d'un service

Les dispositions des alinéas 1° et 2° de l'article 416 visent des situations particulièrement répandues, puisqu'elles touchent un droit commun des relations contractuelles : offre de contracter, clauses du contrat et rupture de celui-ci dans tous les domaines. Citons l'achat ou la location de logement, de commerce, de cabinet libéral, la location de véhicule, l'organisation de voyage, l'hôtellerie, la restauration, les transports, etc...

Comme pour l'article 187-1, seul est incriminé le délit intentionnel.

En outre, l'auteur du refus peut, hormis en matière de discrimination raciale (loi du 30 juillet 1987), invoquer un motif légitime. Ce fait justificatif, dont on imaginait mal jusqu'à présent sur quoi il pouvait porter, va sans doute retrouver sa véritable raison d'être avec l'incrimination des agissements discriminatoires fondés sur l'état de santé ou le handicap. Pourrait, à titre d'exemple, constituer un motif légitime le refus, par un loueur de véhicules, de louer une voiture à une personne qu'il ne juge pas en état physique de conduire, ou par une entreprise de détacher outre-mer un de ses employés porteur du VIH, dans la mesure où il est susceptible de contracter plus facilement certaines affectations.

L'article 2 du projet insère donc la référence à l'état de santé parmi les comportements discriminatoires susceptibles d'être sanctionnés à l'égard d'une personne physique, d'une personne morale (loi du 30 juillet 1987) ou de l'un de ses membres. Par souci d'harmonisation, il insère également la référence au handicap dans les dispositions du 1° de l'article 416 relatives à l'offre conditionnelle.

L'Assemblée nationale a adopté ces dispositions sans les modifier.

Votre commission des Lois vous propose également de les adopter.

Le refus d'embauche ou le licenciement

Le 3° de l'article 416 du code pénal sanctionne le refus d'embauche, l'offre d'embauche conditionnelle, ou le licenciement à raison de l'origine, du sexe, des moeurs, de la situation de famille, de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Depuis la loi du 13 juillet 1983 aucun motif légitime n'est admissible.

Toutefois, ces dispositions, en ce qui concerne le sexe, s'appliquent dans les conditions prévues aux articles L. 123-1 du code du travail relatif à l'égalité professionnelle entre homme et femme, 6 de la loi du 13 juillet 1983, 21 de la loi du 11 janvier 1984 et 37 de la loi du 26 janvier 1984, relatives à la fonction publique et à la fonction publique territoriale (recrutement ou épreuves spécifiques).

Le présent projet de loi ne comportait aucune disposition relative à l'embauche ou au licenciement. Le Gouvernement préférerait, en effet, attendre les résultats d'une concertation avec l'ensemble des partenaires sociaux, qui se déroule actuellement au sein du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels.

L'Assemblée nationale a jugé que ce silence sur les discriminations à l'embauche ou au licenciement n'était pas satisfaisant. C'est pourquoi, sur proposition de sa commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, elle a adopté plusieurs dispositions visant à incriminer, sous certaines réserves, le refus d'embauche, l'offre d'emploi conditionnelle et le licenciement fondés sur l'état de santé ou le handicap. Dans la rédaction de la commission pour avis, ces réserves s'exprimaient sous la forme du refus pour motif légitime. Le Gouvernement a cependant souhaité préserver et garantir le rôle du médecin du travail, seul habilité par le code du travail à déclarer l'aptitude d'une personne à occuper certains postes ou fonctions. Il a donc proposé de substituer au motif légitime

«l'inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail».

Les modifications ont porté sur les points suivants :

a) *L'offre d'emploi conditionnelle* : l'Assemblée nationale a adopté une rédaction incriminant désormais la référence à l'état de santé, «sauf inaptitude médicale constatée...». Cette formule semble toutefois inadéquate, dans la mesure où l'inaptitude médicale ne peut être constatée qu'au moment de la visite médicale d'embauche. S'il fallait absolument restreindre l'offre d'emploi, il serait sans doute plus exact de faire référence à des contre-indications médicales avérées.

b) *L'embauche* : la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale insère l'état de santé, toujours sous les réserves d'aptitude médicale, parmi les incriminations relatives au refus d'embauche.

Il faut noter que, tant en ce qui concerne l'offre d'emploi conditionnelle que l'embauche, il n'est pas fait allusion aux handicapés. Cette absence de référence à une répression pénale en cas de refus d'embauche d'un handicapé a été justifiée par l'existence d'une obligation légale d'emploi (loi du 10 juillet 1987) ; le cumul de ces deux dispositions n'a pas paru opportun.

c) *Le licenciement* : l'Assemblée nationale a adopté deux dispositions nouvelles. La première interdit tout licenciement fondé sur l'état de santé, sauf en cas d'inaptitude médicale constatée par le médecin du travail, et en l'absence de reconversion possible (titre IV du livre II du code du travail). La seconde, à l'initiative de M. Jean-Pierre Michel, interdit le licenciement d'une personne en raison de son handicap, sous les mêmes réserves que précédemment. Cette situation n'avait en effet pas été envisagée par la loi de 1987 organisant l'obligation légale d'emploi.

*

* *

Votre commission des Lois a approuvé le principe des dispositions adoptées par l'Assemblée nationale. Elle a souhaité

cependant les présenter sous une forme harmonisée, avec les autres dispositions dérogatoires. Ce faisant, elle a été amenée à s'interroger sur l'opportunité du sort particulier réservé aux handicapés.

Votre commission a d'abord souhaité que soit posé un principe -celui de la sanction de toute discrimination à raison de l'état de santé ou de handicap, avant d'en régler les modalités d'application. Cette démarche avait d'ailleurs été retenue lorsque furent incriminés les agissements discriminatoires fondés sur le sexe par la loi du 13 juillet 1983.

Elle vous propose donc :

- d'une part, une nouvelle rédaction du troisième alinéa de l'article 2 afin d'insérer dans le 3° de l'article 416 du code pénal les seules références à l'état de santé et au handicap, sans mention des éventuelles restrictions ; de ce fait, les alinéas 4 et 5, relatifs au licenciement des handicapés deviennent inutiles ;

- d'autre part, d'insérer un alinéa additionnel précisant que les dispositions du 3° de l'article 416, en tant qu'elles concernent l'état de santé et le handicap, s'appliquent selon les cas dans les conditions prévues :

- soit au titre IV du livre II du code du travail, ce qui vise notamment l'article L. 241-10 du code du travail relatif aux éventuelles mutations ou transformations de poste proposées par le médecin du travail, ainsi que les mesures d'application de ce titre (visite médicale d'embauche) ;

- soit à l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; cet article est complété par l'article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la vérification par un médecin de l'aptitude à exercer les fonctions postulées ;

- soit à l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

- soit à l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

- soit à l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

Ces dispositions font référence aux conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction et aux modalités d'emploi des handicapés.

Cette énumération appelle deux remarques :

• En ce qui concerne l'obligation légale d'emploi des handicapés dans le secteur privé : votre commission n'a pas pensé que cette obligation justifiait la non-incrimination du refus d'embauche d'un handicapé. Elle a considéré, en effet, que les deux séries de dispositions ne recouvraient pas la même réalité :

- soit le handicap, défini par l'article L. 323-10 du code du travail, est tel qu'il justifie une adaptation du poste de travail ; dans ce cas la personne handicapée relève de l'obligation légale d'emploi ;

- soit, malgré le handicap, le médecin du travail considère que la personne est parfaitement apte à occuper le poste proposé, sans adaptation de ce poste, et l'on ne voit pas alors ce qui justifierait une quelconque discrimination ; dès lors, si discrimination il y a, elle doit être sanctionnée selon les dispositions du droit commun.

• En ce qui concerne l'emploi dans la fonction publique : celui-ci relève d'un droit qui s'exerce, ainsi que cela a été rappelé dans le commentaire de l'article premier, dans le cadre des dispositions qui le réglementent. Il a paru cependant nécessaire à votre commission, afin de mieux en préciser les éléments constitutifs, d'harmoniser les dispositions relatives aux garanties offertes aux fonctionnaires avec les mesures anti-discriminatoires pour raison de santé ou de handicap insérées dans le code pénal par le présent projet de loi.

C'est pourquoi elle vous proposera un article additionnel après l'article 5 (nouveau) tendant à modifier en ce sens l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

*

* *

Les sanctions encourues en cas de condamnation, au titre de l'article 416 du code pénal, sont un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 2 000 F à 20 000 F, ou l'une de ces deux peines seulement. Elles sont moins élevées qu'à les sanctions appliquées aux dépositaires de l'autorité publique par les articles

187-1 et 187-2, ce qui s'explique par le caractère privé des agissements sanctionnés.

Sous réserve des deux amendements qu'elle vous a présentés, votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article 2.

Article 3

Exclusion de certains contrats d'assurance dont le facteur santé constitue un élément essentiel du champ d'application de la protection

(Article 416 du code pénal)

Cet article exclut des dispositions de l'article 416 du code pénal, sanctionnant les agissements discriminatoires fondés sur l'état de santé, qui constitue le droit commun susceptible de s'appliquer à toute personne fournissant ou offrant un bien ou un service, les opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité.

L'énumération des risques mentionnés à l'article 3 est reprise de l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

Un assureur ne peut donc être sanctionné pour avoir refusé la couverture de l'un de ces risques en raison de l'état de santé du souscripteur potentiel.

Toutefois, les dispositions protectrices de la loi du 31 décembre 1989 continuent à s'appliquer.

*

* *

Cette non-application des dispositions de droit commun aux organismes d'assurances n'a pas donné lieu à des débats importants à l'Assemblée nationale. Un amendement de Mme Muguette Jacquaint tendant à supprimer l'article 3, afin de ne pas justifier le dépistage systématique de certaines maladies, et

notamment du sida, a été rejeté, non sans que les rapporteurs et le ministre de la santé aient souligné les difficultés de trouver une solution équilibrée au problème de l'assurance des séropositifs.

L'Assemblée nationale, outre un amendement rédactionnel proposé par Mme Denise Cacheux, rapporteur de la commission des Lois, a adopté un amendement de M. Alain Calmat, rapporteur pour avis, afin de supprimer la référence au risque chômage, considérant qu'il ne s'agissait pas d'un risque lié exclusivement à l'état de santé.

*

* *

Une disposition dérogatoire de cette importance nécessite une présentation des éléments d'un débat sur l'opportunité de cette mesure.

L'exclusion des opérations d'assurance, dont le facteur santé constitue un élément essentiel, a été justifiée par le fait que l'état de santé du candidat à l'assurance constitue un élément déterminant dans la décision de l'assureur d'accepter de couvrir le risque, de refuser ou de demander une prime plus élevée. Lui interdire de refuser un contrat pour des raisons de santé c'est le contraindre à indemniser tous les risques, même ceux qui sont certains au moment du contrat.

Or, toute l'économie d'un système d'assurance repose sur la notion d'aléa. Faute de pouvoir sélectionner les risques acceptables, devant dès lors tout indemniser, les organismes d'assurance, pour préserver leur équilibre financier, auraient dû répercuter cette augmentation inéluctable des sommes versées aux assurés ou à leurs ayants-droit sur les primes de l'ensemble des souscripteurs. On passerait ainsi d'un système d'assurance à caractère mutuel à un système de solidarité, ce qui n'est sans doute pas la vocation des compagnies d'assurance.

Ce raisonnement doit toutefois être nuancé dans la mesure où les organismes d'assurance, dans l'hypothèse où les dispositions pénales anti-discriminatoires leur seraient appliquées, conserveraient la possibilité d'invoquer le motif légitime pour refuser de couvrir un risque. Ce motif légitime aurait naturellement pu être le caractère certain du risque : ainsi en aurait-il été, en l'état actuel de la recherche médicale, pour un malade atteint d'un sida déclaré.

Cette solution, rejetée par les organismes d'assurance, aurait présenté deux inconvénients :

- elle aurait entraîné un lourd contentieux à la charge des assureurs obligés de prouver le motif légitime, du moins jusqu'à ce que la jurisprudence en circoncrive la notion ;

- elle aurait poussé les assureurs, afin de mieux déterminer les risques, à recourir beaucoup plus systématiquement qu'ils ne le font aux tests de dépistage des maladies et surtout du sida et de la séropositivité, ainsi qu'à développer leur « fichier des risques aggravés » qui regroupe déjà 360 000 noms.

Ces deux points méritent quelques développements.

• En ce qui concerne les tests de dépistage et, d'une façon générale, l'information de l'assureur, par le biais de questionnaires, sur l'état de santé du demandeur, on ne peut que s'inquiéter d'une tendance qui consiste, sous la pression des groupes internationaux de réassurance, et devant certains exemples étrangers (Pays-Bas, certains Länder de République fédérale d'Allemagne, Etats-Unis), à demander des tests pour un montant de couverture qui tend à baisser. Ces tests sont actuellement demandés pour des contrats assurant le versement d'un capital de 1 MF, mais il est envisagé d'abaisser le seuil au contrat de 500 000 F.

Or, outre que cette mesure n'apparaît pas comme vraiment pertinente, car un test négatif n'offre pas une garantie absolue en raison de la période de latence, elle va à l'encontre des recommandations de nombreuses instances nationales et internationales de ne pas généraliser ce dépistage, en ce qu'il est attentatoire aux droits de l'individu sans la contrepartie d'un traitement médical efficace. Tout aussi attentatoire au droit à la vie privée est la pratique des questionnaires qui, afin de déterminer les personnes à risque, contiennent des questions relatives au mode de vie.

• En ce qui concerne le « fichier des risques aggravés », mis en place à l'origine par les assureurs pour détecter les fraudes, telles que la souscription simultanée de plusieurs contrats, et faisant désormais référence aux visites médicales, afin de recenser et de diffuser auprès des assureurs des données relatives aux personnes présentant un risque particulier de surmortalité, l'attention de votre rapporteur a été attirée sur l'absence d'information des personnes

concernées sur leur inscription dans ce fichier et sur leur droit d'accès organisé par la loi «informatique et liberté» du 6 janvier 1978.

Ces difficultés générées par le besoin d'information des organismes d'assurance sur le risque à couvrir, se compliquent encore en raison du rôle important que joue aujourd'hui l'assurance dans la vie quotidienne : il n'est plus possible d'acquérir un bien de quelque valeur, une automobile, un logement, par exemple, sans souscrire un contrat d'assurance, dès lors que l'on a recours à l'emprunt.

Or, les organismes d'assurance, dans la mesure où ils ont les moyens de sélectionner de plus en plus finement les risques, pourraient interdire, indirectement, ces actes de la vie courante à un nombre croissant de personnes, ce qui est déjà le cas pour les séropositifs assimilés par les assureurs aux sidéens, alors qu'ils ne développent généralement la maladie qu'au bout de plusieurs années ou ne la développeront peut-être jamais ; cette exclusion aurait pour effet de les marginaliser et de rendre beaucoup plus difficile la politique des pouvoirs publics de prévention et de lutte contre la maladie.

Conscient de ces difficultés, à la suite de l'avis du Conseil national du Sida, le Gouvernement, avec les compagnies d'assurance et l'Ordre de médecins, a décidé de réunir un groupe de travail afin d'examiner les thèmes suivants :

- limitation des dépistages à des opérations d'assurance très précises ;
- conditions d'assurance des séropositifs ;
- encadrement des questionnaires médicaux ;
- fixation d'un cadre déontologique à l'activité des médecins conseils des compagnies d'assurance ;
- modalités d'information des compagnies d'assurance sur l'évolution épidémiologique et sur les progrès en matière de traitements médicaux.

Cette situation -provisoire- ne peut être considérée comme satisfaisante. C'est pourquoi votre commission, sans remettre en cause l'exclusion des organismes d'assurance des dispositions anti-discriminatoires du projet de loi, a souhaité introduire dans le texte des dispositions visant à garantir une meilleure information du

candidat à l'assurance en cas de refus d'assurance, d'acceptation avec surprime ou d'ajournement. Elle a considéré, en effet, que le contrat d'assurance, comme tout contrat, reposait sur une information réciproque des parties, dans le respect des droits de l'homme et du secret médical, et que le candidat à l'assurance était en droit de connaître les raisons qui avaient déterminé la décision de l'organisme d'assurance.

Cette obligation d'information existe à propos du fichier des risques aggravés, en application de la loi «informatique et liberté» de 1978. Mais la commission nationale informatique et liberté (CNIL) a considéré que les demandeurs qui s'étaient vu notifier une décision négative étaient fichés à leur insu et qu'il importait que le Groupement des assurances de personnes (GAP), qui gère ce fichier, adopte des mesures destinées à les informer de leur inscription au fichier et de la fourniture des informations les concernant à toutes les compagnies d'assurance adhérentes.

Votre commission pense que l'un des moyens de concilier les besoins d'information exprimés par les compagnies d'assurance avec le rôle social que joue aujourd'hui l'assurance, consisterait à instaurer une plus grande transparence de la relation contractuelle ou pré-contractuelle, dans le cadre de dispositions relatives à la connaissance et à l'accès au fichier évoqué ci-dessus, afin de mieux responsabiliser les parties en présence en cernant les raisons d'un éventuel refus.

Votre commission des lois vous propose, en conséquence, un amendement visant à insérer à l'article L. 132-5-1 du code des assurances relatif aux assurances sur la vie des dispositions tendant à informer les souscripteurs potentiels de l'existence du fichier des risques aggravés, des raisons d'une éventuelle inscription sur ce fichier ainsi que de leur droit d'accès à ce fichier en cas de refus d'assurance, d'ajournement ou d'acceptation avec surprime.

Ces mentions doivent figurer dans la note d'information obligatoire remise par l'assurance.

Le respect de ces dispositions incombera à la Direction des assurances, rattachée au ministère de l'économie et des finances, chargée de donner son aval à tout nouveau produit touchant à l'assurance-vie.

*

* *

Votre commission des lois vous propose d'adopter cet article ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 3

Publicité du jugement de condamnation

(Article 416 du code pénal)

Le dernier alinéa de l'article 416 du code pénal dispose que le jugement de condamnation rendu en application de cet article pourra faire l'objet de mesures de publicité par affichage ou par insertion dans des journaux dans les conditions prévues à l'article 51 du code de procédure pénale.

Votre commission des Lois a considéré que cette mesure de publicité, édictée à titre de sanction, ne pouvait être ordonnée qu'avec l'accord de la victime. Il importe, en effet, en matière de santé ou de handicap, de préserver l'intimité de la personne.

Elle vous propose donc d'adopter un amendement en ce sens.

Article 3 bis (nouveau)

**Sanction de l'entrave à l'exercice
d'une activité économique**

(Article 416-1 du code pénal)

L'article 416-1 du code pénal sanctionne, comme l'article 187-2, les agissements contribuant à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales. Ici, l'auteur n'est plus un dépositaire de l'autorité publique mais « quiconque » se sera rendu coupable de discriminations fondées sur la situation de famille, l'origine nationale, le sexe, les moeurs, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée.

Les victimes sont les mêmes qu'à l'article 416 et les peines encourues sont identiques. En outre, comme pour l'article 187-2, sont prévus, par la loi du 7 juin 1977, des faits justificatifs, afin de ne pas

entraver la politique économique et commerciale du Gouvernement ainsi que ses engagements internationaux.

Inséré dans le code pénal par la loi du 7 juin 1977 destinée à réprimer les manifestations à caractère raciste, l'article 416-1 a donc suivi la même évolution législative tendant à étendre la répression aux autres formes de discrimination.

Cette évolution se poursuit avec l'article 3 bis (nouveau), introduit par l'Assemblée nationale, qui vise à harmoniser les incriminations de l'article 416-1 avec celles introduites aux articles 187-1, 187-2 et 416, en y insérant les références à l'état de santé et au handicap.

Votre commission des Lois approuve cette harmonisation et vous propose d'adopter cet article additionnel sans modification.

Article 4

Constitution de partie civile des associations de défense des personnes malades ou handicapées

(Article 2-8 du code de procédure pénale)

La loi du 13 janvier 1989, dans son article 66, a ajouté au code de procédure pénale un article 2-8 afin de permettre aux associations ayant vocation à défendre ou à assister les handicapés de se constituer partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les 1° et 2° de l'article 416 du code pénal.

L'association doit être déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, afin d'éviter les constitutions d'association dans le seul but d'entamer une procédure.

L'article 2-8 s'inscrit dans une évolution législative élargissant progressivement le champ d'intervention des associations de défense depuis la loi du 1er juillet 1972 tendant à lutter contre les discriminations raciales. C'est sans doute le seul moyen, pour des victimes souvent démunies et peu au fait de leurs droits, d'obtenir réparation, et de lutter efficacement contre les discriminations.

L'article 4 du présent projet de loi réécrit cet article 2-8 du code de procédure pénale afin d'y inclure les associations de défense des malades, de viser les infractions prévues par l'article 187-1 et de

poser, comme préalable à toute action de l'association, l'accord de la victime.

Cette dernière disposition, analogue à celle de l'article 2-2 du code de procédure pénale relatif aux violences sexuelles, s'explique par le souci de préserver l'intimité de la personne.

L'Assemblée nationale, outre deux amendements rédactionnels, a adopté un amendement tendant, par coordination avec les articles 1er bis et 3 bis, à permettre aux associations d'intervenir en ce qui concerne les infractions définies aux articles 187-2 et 416-1 du code pénal.

*

* *

Votre commission des Lois approuve ces dispositions. Elle vous propose cependant un amendement tendant à inclure la référence aux dispositions du 3° de l'article 416 afin de tenir compte de l'élargissement, à l'initiative de l'Assemblée nationale, du champ des discriminations à l'emploi et de permettre aux associations d'intervenir dans ce domaine.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article ainsi amendé.

Article 5 (nouveau)

Interdiction de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son état de santé

(Article L. 122-45 du code du travail)

Cet article a été introduit par l'Assemblée nationale à la suite d'un amendement du Gouvernement déposé en séance. Il vise à harmoniser le code du travail avec les dispositions à caractère pénal du projet de loi.

Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 122-45 interdit de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son état de santé, sauf inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail relatif à la médecine du travail.

Cette interdiction vient donc s'ajouter à celles qui avaient pour motif l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques ou les activités syndicales ou mutualistes.

La sanction de cette interdiction est la nullité qui permet la réintégration du salarié.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article additionnel après l'article 5 (nouveau)

Harmonisation des dispositions relatives aux garanties offertes aux fonctionnaires avec les mesures anti-discriminatoires pour raison de santé ou de handicap

(Article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983)

L'article 2 du présent projet de loi, dans la rédaction proposée par votre commission des lois, pose le principe de non-discrimination pour raison de santé ou de handicap en matière d'emploi, et définit les modalités d'application de ce principe par référence à certaines dispositions du code du travail et des lois relatives à la fonction publique.

Il a paru nécessaire à votre commission des Lois de faire figurer ce principe parmi les garanties accordées aux fonctionnaires par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 dispose notamment 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.

Votre commission vous suggère d'inclure l'état de santé et le handicap parmi ces dispositions en autorisant néanmoins certaines dérogations liées à l'inaptitude physique à exercer la fonction, telles que celles envisagées par l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat. Elle vous propose, à cet effet, d'adopter un amendement tendant à insérer un article additionnel dans le projet de loi.

Article additionnel après l'article 5 (nouveau)

Faits justificatifs

En proposant des dispositions visant à protéger les droits des malades et des handicapés, le projet de loi n'entend pas priver les autorités publiques de leur moyen de lutte contre la propagation des maladies transmissibles.

Or, la lutte contre les épidémies est l'affaire de tous. Il ne faut pas que les mesures prises dans le cadre de la législation sanitaire soient paralysées, dans leur application quotidienne, par la crainte d'éventuelles sanctions pénales.

C'est pourquoi il a paru nécessaire à votre commission des lois de prévoir ce fait justificatif à des comportements qui seraient considérés en d'autres circonstances comme discriminatoires. Naturellement, il appartiendra au juge, le cas échéant, de veiller à ce que l'invocation de ce motif légitime soit parfaitement conforme avec les dispositions et les mesures prises dans un but de protection de la santé publique par les pouvoirs publics, qu'il s'agisse de l'Etat, et au niveau local, du préfet et des maires.

En outre, ces faits justificatifs s'appliqueraient également aux autorités locales qui seraient amenées, sous le contrôle du juge administratif, à prendre des mesures à caractère discriminatoire pour protéger la santé publique dans le cadre des dispositions des articles L. 1 et L. 2 du code de la santé publique.

Citons, à titre d'exemple, le rôle du maire en matière de santé publique. Celui-ci dispose des larges pouvoirs pour prendre des mesures préventives en matière de lutte contre les maladies épidémiques. Ainsi l'article L. 131-2 du code des communes, qui définit ses pouvoirs généraux de police, lui confie le soin de prévenir et de faire cesser les fléaux calamiteux tels que les maladies épidémiques ou contagieuses. Il peut également compléter par des arrêtés les décrets en Conseil d'Etat fixant les règles générales d'hygiène et toutes autres mesures propres à préserver la santé de l'homme, notamment en matière de prévention des maladies transmissibles, dans le but d'édicter des dispositions particulières en vue d'assurer la protection de la santé publique dans la commune (articles L. 1 et L. 2 du code de la santé publique).

En outre, dans un avis rendu le 8 novembre 1988, le Conseil d'Etat a estimé que l'habilitation donnée au maire par l'article 2 du code de la santé publique ne fait pas obstacle à ce que le maire puisse, notamment en l'absence de décret en Conseil d'Etat pris

en application de l'article premier de ce code, faire usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 131-2 du code des communes pour prendre des mesures destinées à protéger la santé publique dans sa commune.

Ces dispositions, qui ne sont pas exhaustives, ne doivent évidemment pas entrer en conflit avec les incriminations du présent projet de loi. Il paraît donc opportun de prévoir ces faits justificatifs.

Votre commission des lois vous propose donc d'adopter un amendement en ce sens.

*

* * *

Votre commission des Lois vous propose d'adopter le présent projet de loi, ainsi modifié.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Code pénal</p> <p>Art. 187-1. — Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 3.000 F à 40.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement tout dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public qui, à raison de l'origine d'une personne, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, lui aura refusé sciemment le bénéfice d'un droit auquel elle pouvait prétendre.</p>	<p>Article premier</p> <p>Au premier alinéa de l'article 187-1 du code pénal, après les mots : "de sa situation de famille", sont insérés les mots : "de son état de santé, de son handicap".</p>	<p>Article premier</p> <p>Alinéa sans modification</p>	<p>Article premier</p> <p>Alinéa sans modification</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la
Commission**

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits auront été commis à l'égard d'une association ou d'une société ou de leurs membres à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille ou de l'appartenance ou de la non-appartenance de ces membres ou d'une partie d'entre eux à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Au deuxième alinéa du même article, après les mots : "de la situation de famille", sont insérés les mots : "de l'état de santé, du handicap".

Au deuxième alinéa du même article, les mots : "d'une personne morale ou de ses membres à raison de l'origine, du sexe, *des mœurs*, de la situation de famille, de l'état de santé, du handicap" sont substitués aux mots : "d'une association ou d'une société ou de leurs membres à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille".

Au deuxième...

... du sexe, de la situation de famille...

...famille".

Art. 187-2. — Les peines énoncées à l'article 187-1 sont également applicables à tout dépositaire de l'autorité publique ou citoyen chargé d'un ministère de service public qui, par son action ou son omission, aura contribué à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales :

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>1° Par toute personne physique à raison de sa situation de famille, de son origine nationale, de son sexe, de ses moeurs, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée ;</p>		<p>Article premier <i>bis</i> (nouveau)</p>	<p>Article premier bis.</p>
<p>2° Par toute personne morale à raison de la situation de famille, de l'origine nationale, du sexe, des moeurs, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée, de ses membres ou de certains d'entre eux.</p>		<p>Au 1° de l'article 187-2 du code pénal, après les mots : "de sa situation de famille", sont insérés les mots : "de son état de santé, de son handicap".</p>	<p>Sans modification</p>
<p>Art. 416. - Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2.000 F à 20.000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement :</p>		<p>Au 2° du même article, après les mots : "de la situation de famille", sont insérés les mots : "de l'état de santé, du handicap".</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>1° Toute personne fournissant ou offrant de fournir un bien ou un service qui, sauf motif légitime, hormis en matière de discrimination raciale, l'aura refusé soit par elle-même, soit par son préposé, à raison de l'origine de celui qui le requiert, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille, de son handicap ou de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou aura soumis son offre à une condition fondée sur l'origine, le sexe, les moeurs, la situation de famille, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;</p>	<p>Art. 2.</p> <p>Au 1° de l'article 416 du code pénal, après les mots : "de sa situation de famille", sont insérés les mots : "de son état de santé", et après les mots : "la situation de famille", sont insérés les mots : "l'état de santé, le handicap".</p>	<p>Art. 2.</p> <p>Alinéa sans modification</p>	<p>Art. 2.</p> <p>Alinéa sans modification</p>
<p>2° Toute personne qui, dans les conditions visées au 1°, aura refusé un bien ou un service à une personne morale ou à un de ses membres, à raison de l'origine, du sexe, des moeurs, de la situation de famille, du handicap ou de l'appartenance ou de la non-appartenance de ses membres ou d'une partie d'entre eux à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;</p>	<p>Au 2° de l'article 416 du code pénal, après les mots : "de la situation de famille", sont insérés les mots : "de l'état de santé".</p>	<p>Alinéa sans modification</p>	<p>Alinéa sans modification</p>

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale

Propositions de la
Commission

3° Toute personne amenée par sa profession ou ses fonctions à employer, pour elle-même ou pour autrui, un ou plusieurs préposés qui aura refusé d'embaucher ou aura licencié une personne à raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou aura soumis une offre d'emploi à une condition fondée sur l'origine, le sexe, les moeurs, la situation de famille, l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Au 3° de l'article 416 du code pénal, après les mots : "sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée" sont insérés les mots : "ou, sauf inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, de son état de santé" et après les mots : "la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée" sont insérés les mots : "ou, sauf inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, sur l'état de santé".

Le 3° de l'article 416 du code pénal est complété par la phrase suivante :

"Les dispositions du présent alinéa sont applicables, sauf inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, en cas de licenciement d'une personne à raison de son handicap."

Au quatrième alinéa (3°) ...

... mots : «de son état de santé ou de son handicap,» et après les mots : «la non-appartenance ...

... mots : «l'état de santé ou le handicap».

Alinéa supprimé

Alinéa supprimé

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la
Commission**

Les dispositions de l'alinéa ci-dessus, en tant qu'elles concernent le sexe, s'appliquent, selon le cas, dans les conditions prévues soit à l'article L. 123-1 du Code du travail, soit aux articles 7 et 18 bis de l'ordonnance modifiée n° 59-244 du 4 février 1959 ainsi qu'à l'article L. 411-14 du Code des communes.

Après le cinquième alinéa de l'article 416 du code pénal, il est inséré un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« De même, ne sont pas considérés comme discriminatoires les refus d'embauche ou les licenciements fondés sur une inaptitude physique constatée par le médecin du travail en application des dispositions soit du titre IV du Livre II du code du travail, soit de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, soit de l'article 35 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, ainsi que des articles 27 et 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. »

Texte en vigueur

Le tribunal pourra ordonner que la décision de condamnation sera affichée dans les conditions prévues à l'article 51 et insérée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné, sans toutefois que ceux-ci puissent dépasser le maximum de l'amende encourue.

Code des assurances

Art. L.132-5-1.- Toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou une police d'assurance a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours à compter du premier versement.

La proposition d'assurance ou la police d'assurance doit comprendre un modèle de lettre type destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation. Elle doit indiquer not-

Texte du projet de loi

Art. 3.

Il est ajouté à l'article 416 du code pénal un alinéa ainsi rédigé :

"Les dispositions du 1° et du 2° du présent article relatives à l'état de santé ne s'appliquent pas aux opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque chômage."

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Art. 3.

Avant le dernier alinéa de l'article 416 du code pénal, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

"Les dispositions ...

... ou d'invalidité."

Propositions de la Commission

Art. 3.

I.- Avant...

... ou d'invalidité."

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la
Commission**

amment, pour les contrats qui en comportent, les valeurs de rachat au terme de chacune des six premières années au moins. L'assureur doit en outre remettre, contre récépissé, une note d'information comportant des indications précises et claires sur les dispositions essentielles du contrat, sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation, ainsi que sur le sort de la garantie décès en cas d'exercice de cette faculté de renonciation. Le dé-

faut de remise des documents et informations énumérés au présent alinéa entraîne de plein droit la prorogation du délai prévu au premier alinéa jusqu'au trentième jour suivant la date de remise effective de ces documents. Un nouveau délai de trente jours court à compter de la date de réception de la police, lorsque celle-ci apporte des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications.

II. - Au deuxième alinéa de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, après les mots : « dispositions essentielles du contrat, » sont insérés les mots : « sur l'existence d'un fichier des risques aggravés à l'usage de la société ou d'autres assureurs, sur les modalités et les raisons d'une éventuelle

inscription du souscripteur sur ce fichier, ainsi que sur les conditions d'accès à ce fichier en cas de refus d'assurance, d'ajournement ou d'acceptation avec surprime, »

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la
Commission**

La renonciation entraîne la restitution par l'assureur de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours à compter de la réception de la lettre recommandée. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximum de deux mois.

Code pénal

Art.416. (voir supra)

*Article additionnel après
l'art. 3*

Le dernier alinéa de l'article 416 du code pénal est complété par la phrase suivante :

«Toutefois, en cas de condamnation en application des dispositions du présent article relatives à l'état de santé ou au handicap, l'affichage ou la publication de la décision ne pourra être ordonnée qu'avec l'accord de la victime ou de son représentant légal.»

Texte en vigueur

Art. 416-1. — Les peines énoncées à l'article 416 sont également applicables à quiconque aura, par son action ou son omission, contribué à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales

1° Par toute personne physique à raison de sa situation de famille, de son origine nationale, de son sexe, de ses mœurs, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée ;

2° Par toute personne morale à raison de la situation de famille, de l'origine nationale, du sexe, des mœurs, de l'appartenance ou de la non-appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée, de ses membres ou de certains d'entre eux.

Texte du projet de loi

Art. 4.

Il est ajouté au code de procédure pénale un article 2-8 ainsi rédigé :

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Article 3 bis (nouveau)

Au 1° de l'article 416-1 du code pénal, après les mots : "de sa situation de famille", sont insérés les mots : "de son état de santé, de son handicap".

Au 2° du même article, après les mots : "de la situation de famille", sont insérés les mots : "de l'état de santé, du handicap".

Art. 4.

L'article 2-8 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

Propositions de la Commission

Article 3 bis .

Sans modification

Art. 4.

Alinéa sans modification

Texte en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la
Commission**

**Code de procédure
pénale**

Art. 2-8. — Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes handicapées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les 1° et 2° de l'article 416 du Code pénal qui ont été commises au préjudice d'une personne à raison de son handicap.

"Art. 2-8. — Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes malades ou handicapées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par l'article 187-1 et par les 1° et 2° de l'article 416 du code pénal qui ont été commises au préjudice d'une personne et, raison de son état de santé ou de son handicap. Toutefois, l'association ne sera recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime ou, si celle-ci est mineure ou incapable, celui de son représentant légal."

... prévues par les articles 187-1, 187-2, 416, 1° et 2°, et 416-1 du code pénal...

... si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, celui de...

...légal."

Art. 5 (nouveau)

Le premier alinéa de l'article L. 122-45 du code du travail est complété par les mots : "ou, sauf inaptitude médicale constatée dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé."

"Art. 2-8. — ...

...187-2, 416 et 416-1 du code pénal...

...légal."

Art. 5.

Sans modification

Code du travail

Art. L.122-45. — Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de l'exercice normal du droit de grève ou de ses convictions religieuses.

Texte en vigueur

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Art.6.- La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.

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.

Toutefois, des recrutements distincts pour les hommes ou les femmes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Propositions de la Commission

Article additionnel après l'art.5

I. Au deuxième alinéa de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires après les mots : « de leur sexe » sont insérés les mots : « , de leur état de santé, de leur handicap »

II. L'article 6 mentionné ci-dessus est complété par un alinéa ainsi rédigé :

"De même, des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions."



Texte en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale

Propositions de la
Commission

*Article additionnel après
l'art.5*

Les dispositions des articles 187-1, 187-2, 416 et 416-1 du code pénal, en ce qu'elles concernent l'état de santé, ne sont pas applicables lorsque les faits discriminatoires au sens de la présente loi sont conformes aux mesures prises en application des dispositions des chapitres Ier et II du titre Ier du livre Ier du code de la santé relatives à la prévention et à la lutte contre les maladies transmissibles.