

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1989 - 1990

Annexe au procès-verbal de la séance du 29 juin 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 AVEC MODIFICATIONS PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN NOUVELLE LECTURE, 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, vices-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 Daugnac, 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, Marc Lauriol, Paul Masson, Daniel Millaud, 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.) :

Première lecture : 1182, 1276 et T.A. 266.

Deuxième lecture : 1354, 1461 et T.A. 323.

Commission mixte paritaire : 1511.

Nouvelle lecture : 1506, 1531 et T.A. 359.

Sénat :

Première lecture : 245, 261, 284 et T.A. 194 (1989-1990).

Deuxième lecture : 407, 415 et T.A. 140 (1989-1990).

Commission mixte paritaire : 425 (1989-1990).

Nouvelle lecture : 450 (1989-1990).

Mesdames, Messieurs,

A la suite de l'échec de la commission mixte paritaire qui s'est réunie le 25 juin dernier au Palais Bourbon, le projet de loi relatif à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap nous revient en nouvelle lecture.

Les différences d'approche des deux assemblées étaient telles que l'échec de la commission mixte paritaire paraissait inévitable. La position constante de l'Assemblée nationale est qu'il convient avant tout de lutter contre les discriminations dont peuvent être victimes les personnes malades ou handicapées et notamment les personnes atteintes par le virus de l'immuno-déficience humaine.

Le Sénat, en revanche, sans méconnaître la nécessité de lutter contre les discriminations, -n'a-t-il pas lui-même pris l'initiative d'adopter des dispositions en faveur des personnes en état de grande pauvreté ?- se préoccupe également de conserver aux autorités sanitaires les moyens juridiques leur permettant de lutter aussi efficacement que possible contre la propagation du virus de l'immuno-déficience humaine.

Car parallèlement aux droits de l'homme, que l'on évoque en faveur des personnes contaminées par le virus du sida, le Sénat souhaite que l'on se préoccupe des droits de l'autre -celui qui risque d'être contaminé avant de devenir lui-même contaminateur- et notamment des droits de la femme et de l'enfant, victimes désignées de la transmission désormais hétérosexuelle du virus.

Ces deux démarches, qui auraient pu être complémentaires, n'ont pu se rejoindre. Après que les deux rapporteurs eurent exposé leurs convictions sur l'opportunité de

maintenir les dispositions des articles 7 et 1^{er}, il était évident que la commission mixte paritaire ne pourrait trouver un accord. Votre commission des Lois ne peut que le déplorer.

En troisième lecture, l'Assemblée nationale a donc repris l'intégralité des dispositions qu'elle avait adoptées en deuxième lecture, à l'exception d'une modification rédactionnelle proposée par le Sénat à l'article 8 relatif à la sécurité maritime.

Votre commission des lois vous propose, dans ces conditions, de reprendre les amendements adoptés par le Sénat en deuxième lecture. Toutefois, sans renier le souci de prévention de la propagation de l'épidémie qui l'anime, elle a souhaité, afin d'éviter tout risque d'interprétation erronée des dispositions qu'elle vous propose -notamment celle qui consiste à dire que le Sénat autorise tous les agissements discriminatoires à l'égard des malades- limiter les exceptions au principe de non-discrimination aux seuls «comportements disséminateurs conscients et avertis» quand ces exceptions entrent dans le cadre de mesures prises par les autorités publiques.

Ainsi, à l'article premier qui sanctionne le refus du bénéfice d'un droit opposé par tout dépositaire de l'autorité publique, votre commission vous propose, dans l'alinéa concernant les personnes morales, de laisser figurer la référence aux moeurs introduite par l'Assemblée nationale, mais que le Sénat avait supprimé en deuxième lecture, tout en prévoyant que les personnes morales prônant en matière de moeurs des comportements concourant à la dissémination de maladies transmissibles épidémiques ne pourront se prévaloir des dispositions anti-discriminatoires relatives aux moeurs.

A l'article 2 bis, instituant une expertise d'office en cas de litige sur l'aptitude physique du candidat à un emploi, l'Assemblée nationale a adopté un amendement de suppression, considérant que cette disposition était contraire à l'esprit du texte.

Votre commission, considérant, au contraire, que cette disposition permet de régler, sans déroger au principe de compétence du médecin du travail, les cas très nombreux où le contrat de travail, par application de l'article R. 241-48 du code du travail, est rompu en cours de période d'essai sans que le candidat à l'emploi n'ait passé de visite médicale d'embauche, vous propose de le rétablir.

En deuxième lecture, le Sénat a adopté un amendement à l'article 3, relatif aux exclusions de certains contrats d'assurance, prévoyant que le résultat d'éventuels tests sérologiques devait être

communiqué au candidat à l'assurance. L'Assemblée nationale a supprimé cette disposition considérant qu'elle légalisait la pratique des tests et interférait avec les travaux d'un groupe de réflexion sur la politique des organismes d'assurance à l'égard des séropositifs.

Votre commission considère que, dans la mesure où ces tests sérologiques sont effectivement demandés dans certains cas par les assureurs, autant en faire un instrument au service de la santé publique. Elle vous propose donc de rétablir la disposition supprimée par l'Assemblée nationale.

A l'article 5, relatif aux interdictions de sanctionner ou de licencier un salarié, l'Assemblée a réintroduit la référence aux moeurs, supprimée par le Sénat en deuxième lecture, afin de permettre la réintégration du salarié parallèlement à la condamnation de l'employeur pour licenciement fondé sur les moeurs.

Réservée sur cette notion de moeurs en raison de son imprécision (faut-il inclure le harcèlement sexuel parmi les moeurs ?), votre commission vous propose de supprimer de nouveau cette référence aux moeurs.

L'Assemblée nationale n'a pas admis le souci du Sénat d'éviter, en prévoyant des faits justificatifs à l'article 7, que les autorités publiques puissent être gênées ou paralysées par des procédures judiciaires, en application des dispositions du projet de loi, lorsqu'elles prendraient, sous le contrôle du juge, des mesures destinées à lutter contre la propagation de l'épidémie.

Pourtant, ne pas prévoir de faits justificatifs spécifiques, et s'en remettre aux dispositions de droit commun de l'article 327 du code pénal, revient à prendre le risque d'un important contentieux portant sur la valeur justificative à reconnaître, cas par cas, aux dispositions prises pour lutter contre l'épidémie. Il paraît préférable de limiter autant que possible ce contentieux à la légalité des actes des autorités publiques.

Le Sénat avait cependant fait un pas vers l'Assemblée en réservant très strictement la possibilité d'invoquer l'excuse légale instituée par cet article aux seules mesures prises pour lutter contre les comportements disséminateurs conscients et avertis.

Votre commission vous propose donc de rétablir cet article 7, seule disposition du projet de loi délimitant un cadre juridique à une véritable stratégie de prévention. Toutefois, afin, là encore, de bien indiquer qu'elle n'entend pas vider la loi de son contenu, mais seulement réserver le cas des mesures destinées à lutter contre la propagation de l'épidémie, elle a limité la possibilité d'invoquer ces faits justificatifs aux seuls dépositaires de l'autorité

publique (articles 187-1^o et 187-2 du code pénal), renvoyant toute autre personne aux dispositions de droit commun de l'article 327 du code pénal, tout en étant consciente de l'imperfection de cette procédure.

Enfin, quoique réservée sur la méthode utilisée par le Gouvernement pour faire adopter avant les vacances estivales les dispositions relatives à la sécurité maritime, votre commission vous propose d'adopter l'article 8 sous réserve d'un amendement rédactionnel au paragraphe III.

L'Assemblée nationale a également adopté en nouvelle lecture, sans l'avoir examiné en commission, un amendement de Mme Cächeux tendant à insérer un article 9 nouveau. Cet article, modifiant l'article 2-2 du code de procédure pénale, vise à donner aux associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences exercées sur un membre de la famille la possibilité de se constituer partie civile.

Cet amendement avait déjà été adopté par l'Assemblée nationale lors de l'examen en deuxième lecture du projet de loi modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relatif aux victimes d'infractions, sans non plus avoir été examiné par la commission des Lois.

Sur le principe, votre commission ne peut qu'être favorable à l'adoption de dispositions dont l'un des effets serait, grâce à l'aide et au soutien ainsi apportés aux victimes, de rompre le douloureux silence qui entoure généralement les violences exercées au sein de la famille.

Toutefois, la complexité des questions ainsi abordées ne permet pas à votre commission de vous proposer d'adopter cet article tel quel, ni même de vous suggérer d'en restreindre la portée en vous proposant éventuellement un amendement, sans avoir au préalable procédé à un examen approfondi de ces dispositions nouvelles.

Or, l'adoption de cet amendement par l'Assemblée nationale, en nouvelle lecture, sans examen en commission, en fin de session, alors que les navettes entre les deux chambres sont réduites à quelques heures, ne permet pas de l'examiner sérieusement.

En effet, si l'intervention de l'association, dans son principe, ne pose pas de difficultés particulières, en revanche la liste des infractions pour lesquelles ces associations pourraient exercer les droits reconnus à la partie civile apparaît singulièrement étendue.

Ces infractions sont, entre autres, la violation de domicile par un dépositaire de l'autorité publique ou par un particulier

(article 184 du code pénal), l'assassinat, le parricide, l'empoisonnement et l'infanticide (article 302), le meurtre (article 304), les menaces d'une atteinte à la personne (article 306), les coups et violences volontaires ou voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail (article 309) ou des infirmités permanentes (article 310), les coups ayant entraîné la mort sans intention de la donner (article 311), le crime de castration (article 316), l'outrage public à la pudeur (article 330) et les attentats à la pudeur (articles 331 et 331-1), les violences sexuelles déjà visées par la rédaction actuelle de l'article 2-2 du code de procédure pénale (articles 332, 333 et 333-1), enfin les arrestations, détentions et séquestrations (article 314).

Faut-il considérer que les auteurs de l'amendement rangeaient tous ces crimes et délits sous l'appellation de violences, dès lors qu'elles s'exercent sur un membre de la famille ? L'auteur de ces violences est-il lui-même membre de la famille — ce qui semble logique — ou peut-il être extérieur à la famille comme la rédaction le laisse supposer ?

Par ailleurs, le but d'une association, quand elle se constitue partie civile, est de mettre en mouvement l'action publique, en se substituant à la victime qui n'a pas voulu ou pas su le faire elle-même ; mais peut-on admettre que pour des crimes ou des délits aussi graves pour l'ordre public que ceux qui viennent d'être énumérés, il faille s'en remettre à une association de défense des victimes ? Il est évident que l'action publique sera déclenchée sans leur intervention. Dès lors, mis à part le soutien moral aux victimes, l'utilité de l'association est réduite. Celle-ci ne se conçoit réellement que pour les délits, voire certains crimes, protégés par le secret des familles, mais qui ne recouvrent pas la longue énumération des articles du code pénal figurant au II de cet article.

Pour lever les incertitudes concernant le sens à donner au mot « violences » ou la qualité de l'auteur de ces violences, votre commission aurait souhaité entendre les auteurs de l'amendement adopté à l'Assemblée nationale.

Dans l'impossibilité où elle se trouve de pouvoir procéder à cette audition et d'être en mesure, éventuellement, de proposer une rédaction plus adaptée au souci exprimé par les auteurs de l'amendement, votre commission vous suggère de supprimer cet article. Elle rejoint ainsi l'opinion du garde des sceaux considérant qu'une disposition aussi importante méritait un examen attentif peu compatible avec une fin de session.

*

*

*

En conséquence, votre commission des Lois vous demande d'adopter, en nouvelle lecture, le projet de loi ainsi modifié.

TABLEAU COMPARATIF

Texte adopté par le Sénat en deuxième lecture

Article premier.

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 ".

Au deuxième alinéa du même article, les mots : " d'une personne morale ou de ses membres à raison de l'origine, du sexe, 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 ".

Texte adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture

Article premier.

Alinéa sans modification

Au deuxième ...

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

.... famille ".

Propositions de la commission

Article premier.

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

L'article 187-1 du code pénal est complété in fine par un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« Toutefois, les personnes morales prônant, en matière de moeurs, des comportements concourant à la dissémination de maladies transmissibles épidémiques ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'alinéa ci-dessus. »

**Texte adopté par le Sénat en
deuxième lecture**

Art. 2 bis.

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

" En cas de litige portant sur l'inaptitude physique du plaignant à occuper le poste proposé en application des dispositions des quatrième et sixième alinéas du présent article, la juridiction d'instruction ou de jugement, en l'absence d'un avis préalable de la médecine du travail, ordonne d'office une expertise confiée à un médecin du travail. "

Art. 3.

I. - Avant le dernier alinéa de l'article 416 du code pénal, il est inséré 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 des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. »

II. - Après l'article L. 132-5-1 du code des assurances, il est inséré un article L. 132-5-1-1 ainsi rédigé :

" Art. L. 132-5-1-1. - Chaque fois qu'un assureur demande, préalablement à la signature du contrat, que la personne à assurer se soumette à des tests sérologiques, le médecin-conseil de l'assureur en communique les résultats à l'assuré, à son représentant légal ou à son médecin traitant, dans le respect des règles de déontologie médicale.

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en nouvelle lecture**

Art. 2 bis.

Supprimé

Art. 3.

I. - Non modifié

II. - Supprimé

Propositions de la commission

Art. 2 bis

**Rétablissement du texte
adopté par le Sénat en
deuxième lecture.**

Art. 3.

**Rétablissement du texte
adopté par le Sénat en
deuxième lecture.**

Texte adopté par le Sénat en deuxième lecture

" A défaut, l'assureur ne peut se prévaloir du résultat des tests sérologiques pour refuser de contracter ou pour demander une surprime. "

Art. 5.

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

Art. 7.

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 premier et II du titre premier du livre premier du code de la santé publique relatives à la lutte contre les maladies transmissibles épidémiques et visent à prévenir les comportements disséminateurs conscients et avertis.

Texte adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture

Art. 5.

Dans le premier alinéa de l'article L. 122-45 du code du travail, après les mots : « de son sexe », sont insérés les mots : « de ses moeurs »

Alinéa sans modification

Art. 7.

Supprimé

Propositions de la commission

Art. 5.

Alinéa supprimé

Alinéa sans modification

Art. 7.

Les dispositions des articles 187-1 et 187-2 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 premier et II du titre premier du livre premier du code de la santé publique relatives à la lutte contre les maladies transmissibles épidémiques et visent à prévenir les comportements disséminateurs conscients et avertis.

**Texte adopté par le Sénat en
deuxième lecture**

Art. 8.

I. - Au 1° de l'article 2 de la loi n° 83-581 du 5 juillet 1983 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer, l'habitabilité à bord des navires et la prévention de la pollution, les mots : "à l'exclusion des engins de plage" sont remplacés par les mots : "à l'exclusion des engins de plage non motorisés".

II. - Il est inséré, après le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi n° 83-581 du 5 juillet 1983 précitée, un alinéa ainsi rédigé :

" Peuvent également faire l'objet de cette interdiction de départ les navires mus à titre principal par un moteur sans cependant être assujettis à l'obtention des titres de sécurité mentionnés au premier alinéa du présent article lorsqu'ils ne sont pas en conformité avec les règles de sécurité qui leur sont applicables ou que l'équipage ne possède pas la qualification requise pour les conduire. "

III. - Il est inséré dans la loi n° 83-581 du 5 juillet 1983 précitée un article 7-1 ainsi rédigé :

" Art. 7-1. - Sera puni d'une amende de 1 000 F à 100 000 F et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement l'armateur, le propriétaire ou le capitaine qui fait naviguer un navire visé au premier, deuxième ou troisième alinéa de l'article 3 ci-dessus lorsque ce navire fait l'objet d'une interdiction ou d'un ajournement de départ. "

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en nouvelle lecture**

Art. 8.

I.-Non modifié

II. -Sans modification

III.-Alinéa sans modification

" Art. 7-1. - ...

... le propriétaire qui fait naviguer un navire visé au troisième alinéa de l'article 3 ou le capitaine d'un tel navire qui navigue en violation de l'interdiction de départ prévue au deuxième alinéa du même article.

Art.9 (nouveau).

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

Propositions de la commission

Art. 8.

I.-Non modifié

II. -Sans modification

III.-Alinéa sans modification

" Art. 7-1. - ...

... propriétaire ou le capitaine d'un navire visé au troisième alinéa de l'article 3 ci-dessus qui enfreint l'interdiction de départ dont fait l'objet ce navire en application des dispositions de ce même troisième alinéa de l'article 3. "

Art.9

Supprimé

**Texte adopté par le Sénat en
deuxième lecture**

**Texte adopté par l'Assemblée
nationale en nouvelle lecture**

Propositions de la commission

I.- Après les mots : "les violences sexuelles" sont insérés les mots : "ou contre les violences exercées sur un membre de la famille".

II.- Après les mots : "par les articles", la fin de la première phrase est ainsi rédigée : "184, 302, 304, 306, 309, 310, 311, 316, 330, 331, 331-1, 332, 333, 333-1 et 341 du code pénal".