

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS  
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**



17 mars 2005

**Réclamation collective n° 24/2004  
Syndicat SUD Travail Affaires Sociales c. France**

**Pièce n° 5**

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS  
SUR LE BIEN-FONDÉ**

**enregistrées au Secrétariat le 11 mars 2005**



**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT FRANCAIS  
SUR LE FOND DE LA RECLAMATION N° 24/2004  
DU SYNDICAT SUD TRAVAIL AFFAIRES SOCIALES  
DEVANT LE COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

Par une décision en date du 7 décembre 2004, le Comité européen des droits Sociaux a déclaré recevable la réclamation présentée le 5 janvier 2004 par le Syndicat SUD Travail Affaires sociales à l'encontre de la France concernant la législation française interdisant la discrimination dans l'emploi.

Ce syndicat estime que la législation française interdisant la discrimination dans l'emploi est contraire à l'article 1§2 de la Charte révisée, aux motifs, d'une part, que certaines catégories de travailleurs sont exclues du bénéfice du code du travail et de son article L. 122-45 interdisant les discriminations et aménageant la charge de la preuve, et, d'autre part, que certains fonctionnaires et agents publics non titulaires ne sont pas suffisamment protégés contre la discrimination par les textes régissant leur emploi.

Cette réclamation appelle de la part du Gouvernement français les observations suivantes.

\*                    \*  
                          \*

**I – DROIT INTERNE**

- L'interdiction des discriminations dans l'emploi est énoncée à l'article L. 122-45 du code du travail qui, dans sa version actuelle, dispose que :

*« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap.*

*Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire visée à l'alinéa précédent en raison de l'exercice normal du droit de grève.*

*Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.*

*En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.*

*Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. »*

La version actuelle de cet article est le fruit de plusieurs modifications, issues en dernier lieu des lois n° 2001-1066 du 16 novembre 2001, n° 2002-73 du 17 janvier 2002, n° 2002-303 du 4 mars 2002 et enfin, n° 2005-102 du 11 février 2005.

- La loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a transposé en droit français la directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000 en son article 19 qui dispose que :

*« En matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services, de fournitures de biens et services, d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race.*

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

*Le précédent alinéa ne s'applique pas devant les juridictions pénales."*

## **II - EXPOSE DES GRIEFS**

La réclamation allègue que la législation française interdisant la discrimination dans l'emploi est contraire à l'article 1§2 de la Charte révisée, aux motifs d'une part que certaines catégories de travailleurs sont exclues du bénéfice du code du travail et de son article L. 122-45 interdisant les discriminations et aménageant la charge de la preuve et, d'autre part, que certains fonctionnaires et agents publics non titulaires ne sont pas suffisamment protégés contre la discrimination par les textes régissant leur emploi.

En effet, le syndicat réclamant estime que sont exclus du bénéfice des dispositions de l'article L. 122-45 du code du travail précité les catégories de travailleurs suivantes :

1°) certains salariés de droit privé

- les concierges et gardiens d'immeuble
- les employés de maison
- les assistantes maternelles exerçant à domicile.

2°) situation des salariés de droit public

- pour ce qui concerne les fonctionnaires

Le Syndicat Sud Travail Affaires sociales rappelle que la loi n° 2001-1066 a introduit à l'article 6 de la loi n° 83-634 portant statut général des fonctionnaires l'interdiction des discriminations.

Il estime en revanche qu'aucune disposition légale n'a été adoptée concernant l'aménagement de la charge de la preuve, que ce soit à l'occasion de l'acte de recrutement, pour ce qui concerne le déroulement de carrière ou pour la révocation des fonctionnaires. Selon le syndicat réclamant, les fonctionnaires ne sont pas protégés de manière adéquate contre les risques de discriminations.

- pour ce qui concerne les agents publics non titulaires, qu'ils relèvent de la fonction publique d'Etat, des collectivités territoriales ou de la fonction publique hospitalière, selon le syndicat Sud Travail Affaires sociales, aucun texte législatif spécifique n'aurait été promulgué, aucune mesure réglementaire n'aurait été prise.

- Le syndicat réclamant estime que le statut de l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE) ne comprend aucune interdiction générale des discriminations dans l'emploi et qu'aucun aménagement de la charge de la preuve en cas de litige n'est institué par ce texte.

L'article 1 § 2 de la Charte révisée dispose que :

*« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les parties contractantes s'engagent :*

*(...)*

*2. à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris ;*

*(...) »*

### **III – DISCUSSION SUR LE BIEN-FONDE DE LA REQUETE**

3-1°) En ce qui concerne les concierges, gardiens d'immeuble, employés de maison et assistantes maternelles exerçant à domicile, le Comité voudra bien noter que dans l'esprit du législateur, lors de l'élaboration de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, la protection instituée à l'article L 122-45 du code du travail avait pour ambition de s'appliquer à toutes les catégories de travailleurs, sans distinction de statut. C'est en ce sens que la Cour de cassation a toujours interprété l'article L. 122-45 comme en témoignent de nombreux arrêts

portant notamment sur les discriminations à raison de l'état de santé s'agissant de gardiens d'immeuble et concierges (voir par exemple les arrêts de la Cour de cassation du 4 juin 2002 pourvoi n° 00-42873 et du 19 février 2003 pourvoi n° 01-41677).

Toutefois, dans un souci de clarification et de sécurité juridique, il est actuellement envisagé, comme dans le projet de loi sur les assistants maternels, de prévoir une disposition spécifique sur les discriminations dans chacun des statuts particuliers du Livre VII du code du travail.

3-2°) D'une façon plus générale, la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a transposé en droit français la directive n° 2000/43/CE du 29 juin 2000. Ainsi, selon l'article 19 de cette loi :

*« En matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services, de fournitures de biens et services, d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, ainsi que d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail indépendants ou non salariés, chacun a droit à un traitement égal, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race.*

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

*Le précédent alinéa ne s'applique pas devant les juridictions pénales."*

Le principe d'égalité de traitement et par conséquent l'interdiction de toute discrimination s'applique dès lors que l'on entre dans l'une des matières visées à l'alinéa 1 de l'article 19, notamment dans le domaine de l'accès à l'emploi et de l'emploi en général, quelque soit le statut de la personne: salarié relevant du droit privé, fonctionnaire, agent contractuel de droit public, ou salarié relevant d'un statut particulier, qui s'estime victime de discrimination. Il en est de même de l'allègement de la charge de la preuve qui est applicable **aussi bien devant les juridictions civiles qu'administratives**, le législateur n'ayant explicitement écarté l'allègement de la charge de la preuve que devant les juridictions pénales.

En conséquence, le Gouvernement estime que, grâce à la loi précitée du 30 décembre 2004, la législation française est désormais conforme à l'article 1§2 de la Charte révisée.

\* \*

\*

Pour l'ensemble de ces motifs et sous réserve de tous autres à produire ou suppléer, le Gouvernement français invite le Comité européen des droits sociaux à bien vouloir rejeter la réclamation du Syndicat SUD Travail Affaires sociales comme dépourvue de fondement.

**N° de pourvoi : 01-41677**

**Inédit titré**

**Président : M. LE ROUX-COCHERIL conseiller**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-45 du Code du travail ;

Attendu que Mme X..., employée à compter du 1er janvier 1997 en qualité de concierge par l'association Le Cercle de Bel Air, a été licenciée, le 16 avril 1997 par lettre ainsi rédigée : «ne pouvant remplir entièrement les clauses de votre contrat, vu votre état de santé, le bureau se voit dans l'obligation de rompre ce dit contrat à dater de ce jour avec effet minimum 30 jours, maximum 3 mois» ;

Attendu que pour rejeter les demandes indemnitaires de la salariée au titre de la rupture de son contrat de travail, le conseil de prud'hommes a retenu que la salariée n'a exercé son activité qu'à partir du 27 janvier et seulement jusqu'au 28 février 1997, qu'en raison d'arrêts maladie, la salariée n'a plus exercé d'activité au-delà de cette date, que son licenciement ne revêt pas un caractère abusif ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 122-45 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II de ce même Code, le conseil de prud'hommes a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il y a lieu de mettre partiellement fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée, conformément à l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans ses dispositions ayant débouté la salariée de ses demande indemnitaires au titre de son licenciement nul, et l'ayant condamnée à verser à l'association le Cercle de Bel Air au titre de préjudice matériel la somme de deux mille francs, le jugement rendu le 9 mars 2001, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Saumur ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi sur la qualification de la rupture du contrat de travail ;

DIT que le licenciement de Mme X... prononcé le 16 avril 1997 par l'association Le Cercle de Bel Air est nul en application de l'article L. 122-45 du Code du travail ;

Renvoie devant le conseil de prud'hommes d'Angers pour qu'il soit statué sur le fond des demandes indemnitaires de la salariée ;

Condamne l'association le Cercle de Bel Air aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf février deux mille trois.

Décision attaquée : conseil de prud'hommes de Saumur (section activités diverses)  
2001-03-09  
Titrages et résumés : CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement -  
Maladie du salarié - Conditions posées - Médecin du travail.

Codes cités : Code du travail L122-45.

**Cour de Cassation  
Chambre sociale  
Audience publique du 4 juin 2002**

**Cassation.**

**N° de pourvoi : 00-42873**

**Publié au bulletin**

**Président : M. Sargos .**  
Rapporteur : Mme Bourgeot.  
Avocat général : M. Lyon-Caen.  
Avocats : MM. Foussard, Jacoupy.

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 122-45 et R. 241-51-1 du Code du travail ;

Attendu que, selon le second de ces textes, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du Travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines ; qu'il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du Travail ; qu'en application du premier, le licenciement prononcé pour inaptitude à la suite d'un seul examen médical ne portant pas mention du danger immédiat est nul ;

Attendu que Mme de Araujo, salariée de la société Masure fils en qualité de concierge et, en sus de cette activité, embauchée sur un poste d'ourdisseuse puis affectée à un poste de bobineuse, a été victime d'un malaise sur ce poste de travail le 27 mai 1992 ; que, lors de la reprise du travail, le 3 juin 1993, le médecin du Travail l'a déclarée inapte au poste de bobineuse sur petites et grosses bobines, mais apte à un poste plus allégé dans l'entreprise ; que, le jour même, l'employeur a remis à la salariée un courrier lui indiquant qu'il ne pouvait prendre le risque de la faire travailler ; que la salariée a été licenciée le 12 juin 1993 pour inaptitude ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande tendant à voir prononcer la nullité de son licenciement, la cour d'appel a retenu que l'inaptitude médicale de la salariée avait été régulièrement établie par le médecin du Travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le licenciement de la salariée avait été prononcé pour inaptitude à la suite d'un seul examen médical sans que le médecin du Travail ait constaté une situation de danger, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 mars 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée.

Publication : Bulletin 2002 V N° 192 p. 188

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai, 2000-03-31

Titrages et résumés : CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Nullité - Cas - Discrimination - Discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap - Constat d'inaptitude du médecin du travail - Modalités - Inobservation .

Selon l'article R. 241-51-1 du Code du travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du Travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines ; il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du Travail ; en application de l'article L. 122-45 de ce Code le licenciement prononcé pour inaptitude à la suite d'un seul examen médical ne portant pas mention du danger immédiat est nul.

CONTRAT DE TRAVAIL, EXECUTION - Maladie du salarié - Maladie ou accident non professionnel - Inaptitude au travail - Constat d'inaptitude du médecin du travail - Modalités - Détermination

TRAVAIL REGLEMENTATION - Hygiène et sécurité - Médecine du travail - Examens médicaux - Inaptitude physique du salarié - Inaptitude consécutive à la maladie - Constat d'inaptitude du médecin du travail - Modalités - Détermination

Précédents jurisprudentiels : A RAPPROCHER : Chambre sociale, 2001-10-09, Bulletin 2001, V, n° 307, p. 246 (cassation partielle), et l'arrêt cité.

Codes cités : Code du travail R241-51-1, L122-45.