

## Délibération n°2010-45 du 22 février 2010

### **Origine –Emploi – Recommandation**

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative à un refus de délivrance d'équivalence d'un diplôme d'aide-soignante obtenu en Belgique en raison de l'origine de la réclamante. Comme dans une précédente délibération, le Collège de la haute autorité relève qu'une différence de traitement entre titulaires d'un même diplôme entre ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne et ressortissants d'Etats tiers est contraire à l'article 19 de la loi portant création de la haute autorité en vigueur à la date du refus. Le Collège de la haute autorité recommande au ministre de la santé la suppression de la condition de nationalité pour la reconnaissance du diplôme d'aide soignant et un nouvel examen de la demande de la réclamante.*

Le Collège :

Vu la délibération n°2008-281 du 15 décembre 2008 du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Décide :

Le Collège de la HALDE a adopté la délibération n° 2008-281 du 15 décembre 2008 par laquelle elle recommandait au gouvernement que l'interdiction des discriminations fondées sur l'origine nationale soit réintroduite dans la législation française, et la suppression du critère de nationalité pour la reconnaissance des diplômes européens d'aide-soignant.

En l'absence de suites favorables données à cette recommandation, la HALDE adopte le rapport spécial annexé ci-après.

La présente délibération ainsi que le rapport spécial seront publiés au Journal officiel de la République française en application de l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004

*Le Président*

Louis SCHWEITZER

## RAPPORT SPECIAL

### Origine nationale et régression du dispositif français de lutte contre les discriminations

La HALDE a été saisie d'une réclamation relative à un refus de la Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociale (DRASS) d'Ile de France de reconnaissance d'un diplôme, refus fondé sur la nationalité camerounaise de la réclamante.

La réclamante a suivi et obtenu en Belgique un diplôme d'aide-soignant. Il n'est pas contesté que ce diplôme est reconnu en France, et permet en conséquence d'y exercer cette activité professionnelle.

L'article R 4383-7 du Code de la santé publique prévoit que *« les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, titulaires d'une attestation d'aptitude aux fonctions d'aide-soignant, bénéficient des mêmes droits que les titulaires du diplôme d'Etat d'aide-soignant »*.

En application de ce texte de valeur réglementaire, seuls les ressortissants européens ayant suivi la même formation que la réclamante, et obtenu le même diplôme, pourraient s'en prévaloir en France et y exercer la profession d'aide-soignant. Les autres ressortissants étrangers qui ont obtenu exactement le même diplôme seraient donc exclus.

En premier lieu, la HALDE souligne que, s'agissant des ressortissants non communautaires titulaires d'un titre de séjour valable 10 ans, les dispositions précitées du Code la santé publique sont manifestement contraires à l'article 11 de la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée qui garantit *« l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne [...] la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels »*.

En second lieu, le Collège de la HALDE s'est prononcé à plusieurs reprises sur la reconnaissance de diplômes de professions paramédicales délivrés par les Etats membres de l'UE et obtenus par des ressortissants non communautaires en séjour régulier, que ce soit sous couvert d'un titre de séjour valable une année ou dix ans.

Il a considéré qu'une telle différence de traitement était contraire à l'article 19 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité qui interdisait les discriminations fondées sur l'origine nationale, l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou une race en matière d'éducation ou d'accès à l'emploi.

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 a abrogé l'article précité et l'a remplacé par son article 2 qui comporte des dispositions similaires, exception faite de ce qu'elle a supprimé le critère de l'origine nationale.

Le premier motif de discrimination invoqué devant la HALDE est l'origine. En 2009, 28% des réclamations concernaient ce critère. L'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 était un instrument déterminant pour la protection contre les discriminations en raison de l'origine.

En effet, l'origine est une notion complexe qui recouvre différents aspects : l'appartenance à une ethnie ou à une race, mais aussi à une nation. Mentionner ces trois aspects permettait d'appréhender dans son ensemble la réalité des discriminations fondées sur l'origine.

Par ailleurs, le Collège a rappelé dans sa délibération n°2008-281 du 15 décembre 2008 que « *le dispositif instauré par le législateur [...], en ce qu'il visait également le critère de l'origine nationale, mettait en conformité le droit national avec les engagements internationaux de la France* ».

En effet, l'interdiction des discriminations fondées sur l'origine nationale en matière d'éducation, de formation professionnelle et d'emploi trouve sa source dans le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels (PIDESC), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (PIDCP) et la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), engagements internationaux qui ont été ratifiés par la France.

Dans sa délibération du 15 décembre 2008, le Collège de la haute autorité rappelait que « *le législateur français avait fait le choix d'étendre la protection contre les discriminations bien au-delà des seuls critères visés par le droit communautaire, et ce depuis de nombreuses années, et notamment de viser les critères de l'origine et de l'appartenance à une nation dans l'article 19 de la loi portant création de la HALDE, mais également dans le Code pénal, le Code du travail et la loi du 6 juillet 1989 relative aux rapports locatifs* ».

Comme l'a souligné la HALDE dans cette délibération, « *la protection contre les discriminations a pu se déployer en objectivant la notion d'origine en lien avec celle d'origine nationale* ». En matière de discrimination fondée sur l'origine, l'article 19 de la loi de 2004 offrait donc une plus large protection que la loi de mai 2008 actuellement en vigueur.

De ce fait, cette réforme caractérise un recul du dispositif national de lutte contre les discriminations.

Or il faut souligner que ni l'exposé des motifs du projet de loi ni les débats parlementaires préalables à son adoption ne comportent la moindre justification ou explication ; ils ne mentionnent pas cet aspect de la réforme.

De plus, si la loi du 27 mai 2008 vise à mettre en conformité le droit national avec le droit communautaire, en aucune manière ce dernier n'imposait le retrait du critère de l'origine nationale de la loi française.

Au contraire, les directives en cause comportent toutes une « *clause de non régression* » qui précise que leur mise en œuvre ne saurait constituer un motif valable de diminution du niveau de protection contre les discriminations tel que précédemment garanti dans l'ordre juridique interne.

En effet, comme l'a souligné la HALDE, « *les directives communautaires visent à mettre en place un standard minimum de non-discrimination dans l'ensemble de l'Union, et non à supprimer les dispositifs plus favorables préexistants* ».

La portée des clauses dites de non régression a été explicitée par la Cour de Justice de l'Union européenne (*CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, Mangold ; CJCE, 23 avril 2008, affaires C-378/07 à C-380/07, Angelidaki et a.*).

Ces clauses n'interdisent pas aux Etats d'engager les réformes nécessaires, mais imposent que les éventuelles régressions du dispositif de protection contre les discriminations soient expressément et valablement motivées, et pas simplement fondées sur le seul argument tiré de la transposition du droit communautaire. Or comme cela a été indiqué précédemment, ni la loi ni les débats parlementaires n'apportent la moindre justification au retrait du critère de l'origine nationale.

En conséquence, la HALDE a considéré que *« la suppression de l'interdiction de certaines discriminations fondées sur l'origine nationale caractérise un abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par la France, régression qui n'est pas imposée par le droit communautaire et ne repose en l'espèce sur aucune justification propre »*.

Elle a donc recommandé que le critère de l'origine nationale soit réintroduit dans la liste des critères prohibés visés par la loi du 27 mai 2008. Elle a également recommandé que les dispositions litigieuses du Code de la santé publique soient réformées.

La délibération n°2008-281 du 15 décembre 2008 a été notifiée au Premier ministre le 23 décembre 2008 puis le 27 juillet 2009, précisant cette fois qu'en l'absence de réponse, la haute autorité se verrait contrainte de rendre publique sa position.

Bien que n'ayant été destinataire d'aucune réponse, la HALDE relève qu'une proposition de loi visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privées a été adoptée le 11 février 2009 par le Sénat et transmise à l'Assemblée nationale. Dans sa version actuelle, le texte vise notamment les sages-femmes, mais pas les aides-soignants.

La HALDE souligne que l'abaissement du niveau de protection contre les différences de traitement liées à l'origine nationale, intervenu à l'occasion de l'adoption de la loi de mai 2008, caractérise une régression injustifiée du dispositif français de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité des chances.

Elle recommande que ce critère soit réintroduit dans la liste de ceux visés par la loi du 27 mai 2008, ainsi que la suppression dans le Code de la santé publique du critère de nationalité comme condition de reconnaissance du diplôme d'aide-soignant, cette disposition étant contraire aux engagements internationaux de la France.