



Discriminations

1) Domaine délictuel	2
1.1) Éléments constitutifs	2
1.2) Circonstances aggravantes	5
1.3) Pénalités	5
1.4) Responsabilité des personnes morales	6
1.5) Pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre	6
2) Domaine contraventionnel	6
2.1) Diffamation et injure non publiques présentant un caractère raciste	6
2.2) Provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale	7
2.3) Outrage sexiste	7
2.4) Responsabilité des personnes morales	7
2.5) Récidive	7



1) Domaine délictuel

1.1) Éléments constitutifs

Les éléments constitutifs vont être étudiés selon qu'il s'agit de :

- l'infraction de discrimination de droit commun, prévue par l'article 225-1 du Code pénal ;
- l'infraction de discrimination résultant spécifiquement d'un harcèlement sexuel, prévue par l'article 225-1-1 du Code pénal.



La fiche de documentation F23_20 est consacrée au bizutage.

1.1.1) Discrimination de droit commun

Élément légal

Le délit de discrimination est prévu par l'article 225-1 du Code pénal.

Élément matériel

L'élément matériel est constitué dès lors :

- qu'il existe un fait matériel précis ;
- fondé sur une distinction déterminée opérée entre deux personnes, physiques ou morales ;
- que cette discrimination n'est pas justifiée légalement.

Fait matériel précis

Pour que l'infraction de discrimination soit constituée, il faut qu'elle consiste en un acte limitativement énuméré par la loi (CP, art. 225-2) :

- refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
- refuser d'embaucher, sanctionner ou licencier une personne ;
- subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 du Code pénal ;
- subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise, à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 du Code pénal ;
- refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du Code de la sécurité sociale.

Le délit de discrimination est constitué même s'il n'est commis qu'à l'encontre d'une ou de plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, des actes, des services ou des contrats mentionnés ci-dessus dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie (CP, art. 225-3-1).

Exemple : opération dite de « testing », par laquelle des sympathisants d'une association de lutte contre le racisme organisent un test destiné à établir d'éventuelles pratiques discriminatoires à l'entrée de discothèques, fondée sur l'origine raciale des personnes(1).

Distinction opérée entre deux personnes physiques ou morales

Il doit s'agir d'une distinction opérée entre deux personnes physiques ou morales pour des raisons déterminées, telles que leur (CP, art. 225-1) :

- origine ;
- sexe ;



- situation de famille ;
- état de grossesse ;
- apparence physique ;
- vulnérabilité résultant de la situation économique ;
- patronyme ;
- lieu de résidence ;
- état de santé ;
- perte d'autonomie ;
- handicap ;
- caractéristiques génétiques ;
- mœurs ;
- orientation sexuelle ;
- identité de genre ;
- âge ;
- opinions politiques ou activités syndicales ;
- capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ;
- appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

Cas de discrimination légale

La loi prévoit six cas précis pour lesquels les discriminations sont justifiées. Lorsqu'elles visent (CP, art 225-3) :

- l'état de santé, quand elles consistent en des 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 (CP, art 225-3, 1°) ;
Exemple : cas d'une personne atteinte d'une maladie mortelle à laquelle l'ouverture d'un contrat d'assurance-vie est refusée.
Toutefois, les discriminations sont punies lorsque elles sont fondées sur des tests génétiques prédictifs ayant pour objet la prise en compte d'une maladie non encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie, ou qu'elles se fondent sur la prise en compte des conséquences sur l'état de santé d'un prélèvement d'organe tel que défini à l'article L.1231-1 du Code de la santé publique ou de données issues de techniques d'imagerie cérébrale ;
- l'état de santé ou de handicap, quand elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du Code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique (CP, art 225-3, 2°) ;
- aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur un motif mentionné à l'article 225-1 du CP, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée (CP, art 225-3, 3°) ;
- le sexe, en matière d'accès aux biens et services, lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives (CP, art 225-3, 4°) ;
- en cas de refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique (CP, art 225-3, 5°) ;
- le lieu de résidence lorsque la personne chargée de la fourniture d'un bien ou service se trouve en situation de danger manifeste. (CP, art 225-3, 6°).



Élément moral

La discrimination est une infraction intentionnelle. L'intention résulte de la conscience qu'a l'auteur du comportement discriminatoire.

1.1.2) Discrimination résultant d'un harcèlement sexuel

Élément légal

Le délit de discrimination résultant d'un harcèlement sexuel est prévu par l'article 225-1-1 du Code pénal.

Élément matériel

L'élément matériel est constitué dès lors :

- qu'il existe un fait matériel précis ;
- fondé sur une distinction entre deux personnes physiques, en lien avec un fait de harcèlement.

Fait matériel précis

Le fait matériel est identique à ceux prévus pour la discrimination de droit commun, énumérés par l'article 225-2 du Code pénal.

Distinction entre deux personnes, en lien avec l'infraction de harcèlement sexuel

La distinction doit être fondée sur le fait que les personnes aient :

- subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel, tels que définis à l'article 222-33 du Code pénal ;
- témoigné de tels faits.

La protection des témoins en matière de harcèlement sexuel n'était prévue que dans le Code du travail. En raison de l'importance que revêtent les témoignages dans ce type de procédures, elle a été généralisée à tous les cas de discrimination faisant suite à du harcèlement sexuel.

Ces faits de discrimination seront constitués même si les faits de harcèlement n'ont pas été répétés, et ceci que les faits de harcèlement constituent une pression grave prévue au II de l'article 222-33, constituée par un acte unique, mais également s'il s'agit de propos ou comportements prévus par le I.

Exemple : la discrimination sera constituée si une personne, qui a fait l'objet de la part de son employeur d'un propos unique à connotation sexuelle portant atteinte à sa dignité, est licenciée pour avoir protesté à la suite de ce comportement sexiste.



Il convient de distinguer le délit de discrimination de celui de harcèlement sexuel. Le délit de discrimination est soumis à l'exigence de la commission préalable des faits matériels de harcèlement sexuel, sans pour autant que cette infraction soit constituée.

Ainsi, trois situations sont possibles :

1° : une personne est victime d'un délit de harcèlement sexuel qui n'est pas suivi de discrimination ;

2° : une personne est victime du délit de harcèlement puis d'une discrimination. Il convient dans cette hypothèse de poursuivre les deux infractions puisque deux délits distincts sont constitués ;

3° : une personne a subi un propos ou comportement à connotation sexuelle unique. Le délit de harcèlement sexuel n'est pas constitué puisque la répétition est une condition *sine qua non* à la constitution de l'infraction. En revanche, ce fait unique permet de caractériser le délit de discrimination.

Élément moral

La discrimination est une infraction intentionnelle. L'intention résulte de la conscience qu'a l'auteur du comportement discriminatoire.



1.1.3) Discrimination résultant d'un bizutage

Élément légal

Le délit de discrimination résultant d'un bizutage est prévu par l'article 225-1-2 du Code pénal.

Élément matériel

L'élément matériel est constitué dès lors :

- qu'il existe un fait matériel précis ;
- fondé sur une distinction entre deux personnes physiques, en lien avec un fait de harcèlement.

Fait matériel précis

Le fait matériel est identique à ceux prévus pour la discrimination de droit commun, énumérés par l'article 225-2 du Code pénal.

Distinction entre deux personnes, en lien avec l'infraction de harcèlement sexuel

La distinction doit être fondée sur le fait que les personnes aient :

- subi ou refusé de subir des faits de bizutage, tels que définis à l'article 222-16-1 du Code pénal ;
- témoigné de tels faits.

Élément moral

La discrimination est une infraction intentionnelle. L'intention résulte de la conscience qu'a l'auteur du comportement discriminatoire.

1.2) Circonstances aggravantes

L'infraction de discrimination, qu'elle soit de droit commun ou en lien avec un harcèlement sexuel, est aggravée quand elle est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, lorsqu'elle consiste (CP, art. 432-7) :

- à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;
- à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

En outre, aggrave l'infraction, le refus de la fourniture d'un bien ou d'un service commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès (CP, art. 225-2, al. 8).

1.3) Pénalités

Infractions	Qualifications	Prévues et réprimées	Peines
Discrimination commise à l'égard d'une personne physique ou morale	Délit	CP, art. 225-1 et 225-2	Emprisonnement de trois ans Amende de 45 000 euros
Discrimination liée à des faits de harcèlement sexuel		CP, art. 225-1-1 et 225-2	
Discrimination liée à des faits de bizutage		CP, art. 225-1-2 et 225-2	
Refus discriminatoire de fourniture d'un bien ou d'un service dans un lieu accueillant du public ou pour en interdire l'accès		CP, art. 225-1 et 225-2, al. 8	Emprisonnement de cinq ans Amende de 75 000 euros



Infractions	Qualifications	Prévues et réprimées	Peines
Discrimination commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, lorsqu'elle consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque		CP, art. 225-1 et 432-7	

1.4) Responsabilité des personnes morales

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement des infractions définies à l'article 225-2 du Code pénal (CP, art. 225-4).

1.5) Pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre

nouvelle infraction créée par la loi n°2022-92 du 31 janvier 2022

La loi n° 2022-92 du 31 janvier 2022, interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne, crée une nouvelle incrimination au sein du chapitre V du code pénal relatif aux atteintes à la dignité des personnes. Le chapitre V est donc désormais doté d'une nouvelle section 1 *quinquies*, qui contient un unique article 225-4-13.

« Les pratiques, les comportements ou les propos répétés visant à modifier ou à réprimer l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, vraie ou supposée, d'une personne et ayant pour effet une altération de sa santé physique ou mentale sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende » (CP, art. 225-4-13, al 1).

Les peines sont aggravées et font encourir trois ans d'emprisonnement et 45 000 € lorsque les faits sont commis sur une victime vulnérable (mineur ou victime particulièrement vulnérable pour une autre raison que la minorité), en présence d'un mineur, par un ascendant ou toute personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, une pluralité d'auteur ou par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne, par le biais d'un support numérique ou électronique (CP, art. 225-4-13, al. 2, 1°, 2°, 3°, 4° et 5°).

Il s'agit de lutter contre les pratiques dites de thérapies de conversion, qui peuvent prendre la forme d'entretiens, de stages, d'exorcisme ou encore de traitements par électrochocs et injection d'hormones. Elles peuvent également altérer le jugement de la victime en lui faisant croire qu'une modification de son orientation sexuelle ou de son identité de genre est possible.

Toutefois, l'infraction n'est pas constituée lorsque les propos répétés invitent seulement à la prudence et à la réflexion, eu égard notamment à son jeune âge, la personne qui s'interroge sur son identité de genre et qui envisage un parcours médical tendant au changement de sexe (CP, art. 225-4-13, al. 8).

2) Domaine contraventionnel



2.1) Diffamation et injure non publiques présentant un caractère raciste

Les articles R. 621-1 et R. 621-2 du Code pénal incriminent la diffamation et l'injure non publiques en les punissant de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{re} classe. Les articles R. 625-8 et R. 625-8-1 incriminent, quant à eux, le caractère raciste ou discriminatoire de la diffamation et des injures non publiques.

Ainsi, la diffamation non publique ou, lorsqu'elle n'a pas été précédée de provocations, l'injure non publique commises envers une personne ou un groupe de personnes, à raison de leur origine ou de leur appartenance, ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, à raison de leur sexe, leur orientation sexuelle ou leur handicap sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe.

2.2) Provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale

La provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, à raison de leur sexe, leur orientation sexuelle ou leur handicap est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe (CP, art. R. 625-7).

2.3) Outrage sexiste

Cette infraction a été créée par la loi 2018-703 du 03 août 2018.

Aux termes de l'article 621-1 du code pénal,

« I - constitue un outrage sexiste, le fait hors les cas prévus aux articles 222-13, 222-32, 222-33 et 222-33-2-2, d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

II - L'outrage sexiste est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 4^o classe.

III - Il est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 5^o classe lorsqu'il est commis :

1. Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
2. Sur un mineur de quinze ans ;
3. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;
4. Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur ;
5. Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
6. Dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ;
7. En raison de l'orientation sexuelle, vraie ou supposée, de la victime».

2.4) Responsabilité des personnes morales

Elles peuvent être déclarées responsables pénalement en cas de provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale, et de diffamation et d'injure non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire (CP, art. R. 625-8-2).

Les peines encourues sont :

- l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-41 du Code pénal ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou de la chose qui en est le produit.

2.5) Récidive



La récidive de la contravention de 5e classe concernant la diffamation et l'injure non publiques ainsi que la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du Code pénal (cf. fiche de documentation n° 61_10) (CP, art. R. 625-8-2).

