

AGIR

contre les discriminations
et pour l'égalité des droits !

Actes du colloque

26 novembre 2015

Le Mans



CONSEIL DÉPARTEMENTAL DE L'ACCÈS AU DROIT
S A R T H E 72

SOMMAIRE

Introduction :

Daniel COQUEL, Président du TGI du Mans et du Conseil Départemental de l'Accès au Droit de la Sarthe.....p. 4

1. Des repères pour mieux agir ensemble - Discriminations, stéréotypes - Concepts et représentations

Anne MORILLON, Sociologue, Collectif Topik (Rennes) et chargée d'enseignement à l'université du Maine.....p. 5

2. Cadre légal - La discrimination : une infraction définie par le codé pénal

Jean-Marie BRIGANT, Maître de conférences en droit, Université de Lorraine.....p.7

Philippe VARIN, Procureur de la République près le tribunal de grande instance du Mansp.10

Evelyne CHRETIEN-MAYEUR, Déléguée du défenseur des droits.....p.14

3. Discrimination en détention, exemple de l'accès aux cultes

Stéphane GLAPPIER, Directeur adjoint de la Maison d'arrêt Le Mans Les Croisettes..p.18

Catherine MOÖNS, Chef de service SPIP de la Sarthe.....p.20

Mohamed LOUESLATI, Responsable des aumôniers musulmans du grand ouest.....p.23

4. De l'entretien à la prise en charge juridique - Comment accompagner une victime de discrimination?

Jean-Luc VIRFOLET, Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau du Mans.....p.27

Agir contre les discriminations et pour l'égalité des droits!

*Actes du colloque
Le Mans, 26 novembre 2015*

Prévu de longue date, le colloque « **Agir contre les discriminations et pour l'égalité des droits** », organisé le 26 novembre dernier par le Conseil Départemental de l'Accès au Droit de la Sarthe, avait une résonance particulière après les événements tragiques qui ont endeuillés la France.

Alors que le dispositif institutionnel et juridique de lutte contre les discriminations est un des plus complets au monde, l'ensemble des intervenants s'est interrogé, devant un public de professionnels et de bénévoles, sur les raisons pour lesquelles ce dispositif donne globalement peu de résultats.

En 2013, en France, 395 condamnations ont été prononcées pour discrimination ou injures à caractère raciste.

« Le traitement de cette délinquance spécifique est décevant avec une quinzaine de plaintes par an, en Sarthe », a déploré Philippe Varin, le procureur de la République.

Souvent les victimes de discrimination peinent à s'identifier comme telles. En outre, elles peuvent se trouver démunies même quand la discrimination est flagrante, notamment parce que la preuve est difficile à rapporter, mais aussi parce qu'elles pensent souvent que leur action n'aboutira pas.

« Les discriminations reposent sur des stéréotypes, des préjugés et des idéologies. Pour les faire diminuer, cela passe par l'éducation, la sensibilisation citoyenne », selon Anne Morillon (sociologue). A partir de supports tels de l'exposition « **zoos humains l'invention du sauvage** » présentée à la **cité judiciaire du Mans jusqu'au 17 décembre 2015**, en partenariat avec l'association d'éducation populaire Les Francas.

Pour lutter contre les discriminations, la puissance publique doit se mobiliser et se moderniser. Dans ses modes d'intervention, en développant notamment des actions d'accès au droit et dans son cadre territorial. Avec tous les acteurs et partenaires du ministère de la Justice qui enrichissent et décuplent son action.



Propos d'ouverture

Daniel COQUEL, président du Tribunal de Grande Instance du MANS, président du Conseil Départemental de l'Accès au Droit de la Sarthe

Le 31 décembre 2014, lors de ses vœux aux français, le Président de la République faisait de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme une Grande Cause Nationale pour l'année 2015.

Ce colloque « AGIR CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE DES DROITS » s'inscrit naturellement dans ce cadre afin d'apporter la contribution de la Justice par un temps de rapprochement et d'échange.

Ce colloque est destiné également à célébrer le 20^{ème} anniversaire du CONSEIL DEPARTEMENTAL D ACCES AU DROIT en rappelant tout l'intérêt de l'accès au droit, l'intérêt de nous mobiliser tous pour l'accès des plus défavorisés à la connaissance de leurs droits et de leurs obligations.

Le CONSEIL DEPARTEMENTAL DE L ACCES AU DROIT, présidé par le Président du TGI du chef lieu du département, fonctionne dans tous les départements français depuis les lois de 1991 et 1998, avec la participation des professions libérales judiciaires, des élus de la République et des associations, avec plus ou moins d'efficacité.

Le CDAD de la Sarthe qui a connu des hauts et des bas et que nous avons réactivé avec le Bâtonnier VIRFOLET, avec le Procureur, avec certaines associations de bénévoles et certains élus, je veux citer bien sûr madame RIVRON vice-présidente du conseil départemental, Madame KARAMANLI, députée et M.COUNIL 1^{er} adjoint au Maire du MANS et ceux des associations qui dans la discrétion donnent de leur temps et de leur savoir en amont de l'intervention judiciaire pour contribuer à réduire les situations de surendettement, de conflits familiaux, d'exclusion et de discrimination.

J'appelle donc à nouveau à la mobilisation pour l'accès au droit, la connaissance de ses droits et de ses obligations conditionne l'égalité et façonne la citoyenneté.

Jean Paul DELEVOY ancien Médiateur de la République, Maire de BAPAUME dans le Pas de Calais, avait participé activement à un colloque organisé en 2009 au Palais de Justice d'ARRAS dans le cadre de l'accès au droit ; il disait et martelait régulièrement : « il n'y a pas d'égalité des droits sans accès au droit »

Nous en sommes absolument convaincus, ce principe essentiel gouverne toute notre action et explique toute notre détermination dans l'exercice de nos fonctions.

Ce colloque AGIR CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE DES DROITS organisé aujourd'hui au Palais de Justice du MANS, intervient à la suite des derniers événements tragiques qui ont endeuillé la France, qui évoquent à certains les événements de la guerre d'Algérie, des attentats de l'OAS et des bombes qui explosaient dans PARIS, c'est la dernière fois où la FRANCE avait connu « l'état d'urgence ».

Le terrorisme pouvant se résumer à mon sens à une action de guérilla destinée à provoquer la discrimination, en l'espèce, celle des populations musulmanes au nom de l'islam, 2^{ème} religion de FRANCE.

Ce colloque prend donc une importance, une résonance toute particulière. Je remercie tous ceux et toutes celles qui ont bien voulu consacrer de leur temps pour venir échanger sur ces sujets fondamentaux qui sont au cœur de notre mission de justice, alors que le pays se retrouve en guerre.

Nous pouvons être fiers lorsque nous voyons la mobilisation des responsables des autorités de police et de gendarmerie, des associations, des magistrats, des avocats qui montrent s'il en est besoin leur conscience d'avoir vis à vis de nos concitoyens une responsabilité et un devoir.

Nous sommes tous citoyens de ce pays mais nous avons nous autres un supplément de devoir et nous donnons à voir que nous en sommes bien conscients et que nous ferons tout notre devoir dans ce contexte social troublé.

1 . Des repères pour mieux agir ensemble - Discrimination, stéréotypes - Concepts et représentations

Anne MORILLON, Sociologue, Collectif Topik (Rennes) et chargée d'enseignement à l'université du Maine.

La prévention des discriminations repose en partie sur la déconstruction du phénomène discriminatoire. Il est important de comprendre comment il se produit, selon quel mécanisme. C'est notamment le travail du sociologue que de comprendre le phénomène, son histoire et les mesures institutionnelles et associatives qui, depuis le début des années 2000, tentent d'enrayer ce fléau social.

Cette intervention propose quelques réflexions sociologiques sur le phénomène discriminatoire mais aussi envisage quelques pistes pour agir collectivement contre les discriminations et pour l'égalité des droits. Si dans cette optique, le droit est un axe majeur d'action, il n'est pas le seul, pouvant être complété par d'autres approches, d'autres types d'action.

Des représentations qui produisent des pratiques (et réciproquement) mais son auteur n'en est pas toujours conscient tant certaines représentations sont profondément ancrées

<p>Des représentations <i>Ce que l'on pense...</i></p>	<p>Des pratiques <i>Ce que l'on fait...</i></p>
<p>Stéréotypes : croyances partagées (ou non) sur les caractéristiques, les traits de personnalité et comportement d'un groupe de personnes. Ils expriment un ensemble grossier de représentations mentales du monde.</p> <p><i>Ex. Croire que l'on aime la musique soul parce qu'elle a la peau noire.</i></p>	<p>Stigmatisation : paroles ou comportements désignant l'« autre » comme différent et inférieur (injures, mise à l'écart...).</p> <p><i>Ex. affubler d'un surnom ridicule une personne obèse.</i></p>
<p>Préjugés : attitudes défavorables à l'égard d'un groupe. Ils impliquent le rejet de l'« autre » en tant que membre d'un groupe envers lequel on a des sentiments négatifs.</p> <p><i>Ex. Estimer qu'une personne ne sera pas rigoureuse dans son travail parce qu'elle porte un tatouage ou penser que les personnes à la peau noire ne sont pas capables de diriger un équipe dans une entreprise ou une administration.</i></p>	<p>Discrimination : inégalité de traitement, à situation comparable, fondée sur l'un des 20 critères prohibés*, dans l'accès à l'emploi, l'éducation, le logement, les services publics, les biens et services et entraînant un préjudice.</p> <p><i>*L'âge, l'apparence physique, l'appartenance ou non à une nation... une ethnie... une race... une religion, le patronyme, l'origine, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle, le sexe, les mœurs, l'état de grossesse, le handicap, l'état de santé, les caractéristiques génétiques, la situation de famille, les opinions politiques, les activités syndicales, le lieu de résidence.</i></p>
<p>Idéologies : ensemble plus ou moins cohérent des idées, des croyances et des doctrines propres à une époque et une société, et qui oriente l'action (Sexisme, racisme...).</p> <p><i>Ex. justifier les inégalités de salaires entre les hommes et les femmes par le fait que les femmes seraient « naturellement moins attirées par le pouvoir » ou justifier les types d'emploi occupés par les personnes à la peau noire par la supériorité des blancs par rapport aux noirs.</i></p>	<p>Attention : La discrimination ne concerne pas les relations privées et implique que celui qui la commet ait le <u>pouvoir de discriminer (pouvoir de donner accès à un emploi, un logement, un service...).</u></p> <p>La discrimination est un délit : les auteurs d'une discrimination encouront des peines pouvant aller jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.</p>

Égalité de traitement / restauration de l'égalité : comment agir sur l'auteur de la discrimination ou le système discriminant ?

- En déconstruisant les représentants (stéréotypes, préjugés) sur l'« autre » ;
- Par un traitement et une prise en charge juridiques (veille, écoute, accompagnement des victimes) ;
- En soutenant les mobilisations collectives et citoyennes (information, sensibilisation...) ;
- En formant les acteurs dans toutes les organisations (publiques et privées) et à tous les niveaux hiérarchiques, pour mettre en œuvre une approche intégrée du problème à l'échelle des organisations.

2.1 Cadre légal - La discrimination : une infraction définie par le code pénal

Jean-Marie BRIGANT, Maître de conférences en droit, Université de Lorraine

Pour les pouvoirs publics, agir contre les discriminations est une préoccupation contemporaine et constante. Si la lutte contre les discriminations a pour genèse le décret-loi *Marchandeu* du 21 avril 1939, elle a pour véritable origine la loi du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme (Loi *Pleven*). Cette loi a ainsi introduit dans l'ancien Code pénal un article 416 sanctionnant certains comportements (refus ou offre conditionnelle d'un bien ou d'un service, refus d'embauche et licenciement) lorsqu'ils étaient déterminés par l'appartenance ou la non-appartenance de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Depuis cette date, la répression des discriminations n'a cessé de s'étendre et s'aggraver sous l'impulsion répétée du législateur comme en atteste la vingtaine de lois adoptées (de la loi 11 juillet 1975 jusqu'à celle du 21 février 2014). Le législateur a fait le choix de placer ces discriminations au sein et en-tête d'un chapitre relatif aux atteintes à la dignité de la personne. A ce fondement politique/éthique, s'ajoute un fondement juridique : les discriminations sont avant tout des atteintes illégitimes portées au principe constitutionnel d'égalité. En bref, les discriminations constituent une rupture d'égalité. Mais, ce n'est pas un article du Code pénal qui est consacré aux discriminations mais une section entière (art. 225-1 à 225-4, add. art. 432-7 C. pénal) qui décrit les critères et comportements discriminatoires, les faits justificatifs, la responsabilité pénale des personnes morales. Cette apparente clarté et cette extrême précision dissimule en réalité des textes lourds et maintes fois retouchés qui font apparaître une infraction plurielle faisant l'objet d'une répression partielle.

I. L'étude des composantes de cette infraction confirme que les discriminations sont placées sous le signe de la pluralité : des victimes, des critères discriminatoires et des comportements incriminés.

Les agissements discriminatoires sont répréhensibles lorsqu'ils ont été commis au détriment d'une personne physique (C. pén., art. 225-1, al. 1er) mais également d'une personne morale (C. pén., art. 225-1, al. 2nd), qui ne peut être atteinte qu'à travers des personnes physiques, en l'occurrence ses membres. Toutefois, cet article 225-1 CP incrimine uniquement les cas de discriminations directes, laissant ainsi impunis les cas de « *discriminations indirectes* » ou « *par ricochet* » tel qu'un refus d'embauche d'une personne en raison des activités syndicales de son conjoint. Cette lacune juridique devrait être comblée par le législateur.

A la pluralité de victimes, s'ajoutent une liste impressionnante de critères discriminatoires relatifs à la situation catégorielle ou personnelle des personnes visées. Pas moins de vingt critères sous répertoriés de manière anarchique sous l'article 225-1 C. pénal (origine, sexe, grossesse, lieu de résidence,...). Cette liste de critères n'a cessé de s'allonger au fil des années et il est fort probable qu'étant limitative, elle ne pourra que s'étoffer pour demeurer en phase avec la société. S'ajoutera demain peut-être : la situation professionnelle ou bien la précarité sociale. A cette liste, le législateur a cru bon d'ajouter de manière maladroite un nouveau critère discriminatoire dans le fait d'avoir subi, refusé ou témoigné de faits de harcèlement sexuel.

Le comportement discriminatoire est également appréhendé sous le signe de la pluralité. En l'article 225-2 C. pénal incrimine pas moins de six comportements qu'il est possible de regrouper en fonction du secteur concerné. En matière économique, le législateur incrimine, sous l'article 225-2 CP, trois comportements différents : le refus de fournir un bien ou service pour les motifs incriminés, le fait de subordonner cette fourniture à une condition fondée sur un motif discriminatoire ainsi que l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque. En matière sociale, le législateur a également incriminé trois comportements : le refus d'embaucher, sanctionner ou licencier une personne pour les motifs discriminatoires, le fait de subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur une discrimination et enfin le refus 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.

II. Aux termes de l'article 225-2 du Code pénal, les personnes physiques coupables de discrimination encourt 3 ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende, peine pouvant être portée à 5 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende lorsqu'il s'agit refus d'un bien ou d'une prestation de services commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès.

Toutefois, cette répression paraît se heurter à trois obstacles qui compromettent son efficacité : la présence de différents faits justificatifs, des difficultés probatoires et enfin des doublons législatifs.

La répression des discriminations ne se conçoit qu'en l'absence de faits justificatifs. Sur ce point, on distingue les faits justificatifs relevant du Code pénal et ceux extérieurs à celui-ci. Les dispositions de l'article 225-3 Code pénal introduisent six faits justificatifs spéciaux qui vont rendre licites certaines discriminations. Ainsi, certaines discriminations sont permises en raison de l'état de santé ou du handicap (couverture des risques décès, accidents, maladie ; refus d'embauche ou licenciement fondé sur l'inaptitude) en raison du sexe, de l'âge ou de l'apparence physique (en matière d'embauche lorsqu'il s'agit d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante), en raison du sexe uniquement (en matière d'accès aux biens et services, 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) ; en raison de la nationalité uniquement (statuts de la fonction publique), et enfin en raison du lieu de résidence uniquement (situation de danger manifeste). Hors du Code pénal, l'article 32 de la **Loi du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier** vise à protéger les personnes qui ne se font que se conformer à un boycott économique imposé par la France à certains pays, à la condition que ce boycott soit légitime.

Si le fait de refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ou d'entraver l'exercice normal d'une activité économique est nécessairement intentionnel, il doit en outre exprimer une volonté discriminatoire qui peut poser des difficultés lorsqu'elle ne s'extériorise pas par des propos, des écrits ou d'autres manifestations à caractère univoque. A la différence du droit social, il n'existe pas de renversement de la charge de la preuve en droit pénal. Ces difficultés de preuve générées par cette volonté discriminatoire ont conduit certaines associations luttant contre les discriminations à mettre en place des opérations de « testing ». Ce procédé de preuve, bien que déloyal, a été considéré comme recevable par la Cour de cassation (Cass. crim., 11 juin 2002, Bull. crim. n° 131) avant d'être légalisé par le législateur (L. 31 mars 2006 - art. 225-3-1 C. pénal) et breveté par le Conseil constitutionnel (Cass. crim. 4 févr. 2015, n° 14-90.048). En réalité, peu de condamnations ont été prononcées sur la base du testing qui n'occupe qu'un rôle subsidiaire en droit pénal.

Le dernier obstacle à une répression efficace réside la multiplication des incriminations opérée par le législateur afin de lutter contre les discriminations. Ainsi, aux dispositions répressives du Code pénal s'ajoutent les discriminations incriminées par le Code de la consommation (art. 122-1 C. conso. - refus de vente) et par le Code de travail : l'entrave à l'exercice du droit syndical (art. L. 2141-5), l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, la situation de famille et la grossesse (art. L. 1142-1) et des mesures discriminatoires à la suite d'un harcèlement sexuel ou moral (art. L. 1155-2). L'existence de ces « *doublons législatifs* » apparaît en eux-mêmes comme une entorse au principe de légalité des délits mais également au principe de nécessité des peines. Il est impératif que le législateur harmonise les dispositions pénales en matière de discriminations pour *supprimer ces redondances* qui nuisent à une répression efficace.

2.2 Cadre légal - La discrimination : une infraction définie par le code pénal

Philippe VARIN, procureur de la République près le tribunal de grande instance du Mans

Mesdames Messieurs, vous avez compris à l'écoute de Monsieur Brigant, mon prédécesseur à ce micro, que la France était dotée dans le domaine des discriminations d'un véritable arsenal pénal, complexe et relativement lourd. Sont en effet concernés plusieurs domaines du droit : le droit de la presse, celui du travail et le droit pénal général.

Ceci rend les choses difficiles et une simplification serait certainement bienvenue.

Il me revient de vous expliquer comment ce dispositif est mis en œuvre sur le plan pratique :

Tout d'abord il faut retenir que dans ce domaine, à la différence de la procédure pénale classique, deux acteurs principaux peuvent intervenir : le Ministère Public d'une part comme à l'habitude, mais aussi le Défenseur des Droits.

Le Défenseur des Droits, Madame Chrétien-Mayeur vous l'expliquera après moi, peut mener des investigations et proposer une transaction. C'est une situation de collaboration que le parquet connaît déjà avec certaines administrations : douanes, environnement, secteur vétérinaire et coordination des transports.

Le Défenseur des Droits peut lancer des investigations mais si une enquête pénale est en cours, il doit obtenir préalablement l'accord du Procureur de la République ou de la juridiction compétente. En outre il ne peut intervenir si l'action publique a été mise en mouvement: donc si des poursuites ont été engagées. Il faut retenir au passage que la saisine du Défenseur des Droits n'interrompt pas la prescription de l'action publique.

On note aussi que le Défenseur des Droits à l'obligation de dénoncer au Parquet les infractions pénales dont il acquiert la connaissance. De son côté le Procureur de la République peut dans une affaire particulière demander au Défenseur des Droits de faire connaître ses observations par écrit ou encore oralement à l'audience. De même, ce qui est plus original, le Défenseur des Droits peut demander à être entendu dans une affaire et cette audition devient obligatoire.

Enfin si toutes les conditions sont réunies le Défenseur des Droits peut proposer une transaction financière à l'auteur de la discrimination. Si cette transaction est acceptée, elle est soumise à l'homologation du Procureur. L'exécution de la transaction entraîne l'extinction de l'action publique. En cas d'échec ou d'inexécution de cette transaction, le Défenseur des Droits peut citer directement le mis en cause devant la juridiction.

J'indiquai à l'instant que ce processus n'était pas exceptionnel dans la mesure où le Parquet connaît ce type de relation avec certaines administrations.

Ce qui ici sort de l'ordinaire, c'est qu'habituellement en matière correctionnelle la transaction est plutôt un mode de gestion des contentieux de masse.

Ici, et j'y reviendrai, il ne s'agit pas d'un contentieux de masse au moins dans ce qui en est révélé.

Ce mode de traitement me semble vraisemblablement correspondre à la volonté dans un domaine socialement sensible, de conduire à une prise de conscience et à un amendement des comportements par une voix pédagogique peu douloureuse pour ceux qu'elle concerne. Ce dispositif particulier résulte d'une loi du 31 mars 2006 qui vient modifier la loi du 30 décembre 2004 instituant à l'époque la Halde,

Il suppose nécessairement des échanges entre l'autorité judiciaire et le Défenseur des Droits. Des conventions départementales avaient été établies avec la Halde. Aujourd'hui une circulaire du 5 mars 2015 prévoit la signature de protocoles de coopération au niveau des Parquets Généraux. Ces protocoles sont en cours d'établissement.

Le législateur a perçu la difficulté qu'il y avait à faire émerger les comportements discriminatoires. C'est pour ce motif que par une circulaire du 11 juillet 2007, le Garde des Sceaux de l'époque, Madame Dati a suggéré pour dynamiser la politique pénale en cette matière, la désignation dans chaque parquet d'un magistrat référent, appuyé par un délégué du procureur, ainsi que la création d'un pôle anti-discrimination.

Ce pôle intégrant des acteurs civils de la lutte contre les discriminations (associations) et des administrations (inspection du travail, police, gendarmerie) avait vocation à jouer le rôle de « cellule de veille ».

J'ai moi-même expérimenté, sans grand succès il est vrai, cette organisation particulière dans mon précédent parquet.

Au Mans, des délégués du procureur ont été désignés mais faute de saisines, ont disparu.

Au mois de mai dernier, j'ai désigné un nouveau délégué du Procureur en la personne de Philippe Bodin que vous entendrez tout à leur. Il vous fera part de son expérience. Cette création a donné lieu à distribution au sein des administrations et de chacune des mairies du département, d'un flyer indiquant les références du délégué du procureur.

Dans l'ensemble le traitement de cette délinquance spécifique est décevant dans la mesure où le nombre de plaintes est faible. Nous n'avons pas de logiciel qui permette de vous dire de façon précise le nombre de procédures de cette nature reçues par le parquet du Mans. Il est de l'ordre d'une douzaine par an, guère plus.

J'ai fait rechercher quelques spécimens :

- en 2014 : une personne estime que sa progression au sein de l'entreprise est inférieure à celle de ses collègues de travail. Elle porte plainte pour discrimination. Le dossier est classé sans suite au motif insuffisamment caractérisé.

- en 2014 : un cadre d'entreprise d'origine maghrébine s'entend interpeller par un de ses subordonnés : « je ne me ferai pas commander par un arabe ». Le dossier est classé sans suite car la preuve n'est pas rapportée que les propos aient été tenus.

- en 2013 : un groupe de personnes d'origine marocaine se présente dans un débit de boissons. Le patron du bar exige d'être réglé avant de servir. Alors que les clients partent sans avoir consommé, le patron aurait déclaré « bande de racaille ». Seul le plaignant ayant entendu les propos litigieux, le dossier a été classé pour défaut de preuve.

- en 2012 : un mineur dans un foyer se livre à des violences et des dégradations. Il déclare à un pensionnaire d'origine malienne « bougnoule retourne dans ton pays »
Il a été condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve durant deux ans.

- en 2013 : un repris de justice injurie des voisins d'origine maghrébine en leur déclarant : « sale arabe, bougnoule ».
Il a été condamné à un mois d'emprisonnement et 200 € de dommages-intérêts ont été accordés aux victimes.

- en 2013 : au sein du commissariat de police un individu téléphone en déclarant « que si on le met en prison, il tuera au moins trois juifs pour se venger ».
Cet individu par ailleurs a menacé des agents de pôle emploi.
Il a été condamné à six mois d'emprisonnement dont cinq avec sursis avec mise à l'épreuve.

- en 2015 : un individu déjà condamné menace sa voisine d'origine malienne avec un couteau en l'insultant : « nègre, macaque, babouin ».
Il a été condamné à huit mois d'emprisonnement dont quatre avec sursis, ainsi qu'à 300 € pour la contravention d'injures raciales.

- en 2015 : sur le quai de la gare SNCF, un agent d'origine africaine intervient pour mettre un terme à une altercation. Il est traité de « nègre, sale africain, sale noir ».
Il a été condamné à quatre mois d'emprisonnement et révocation d'un sursis antérieur- un appel est en cours

- en 2015 : dans un centre de formation professionnelle un professeur d'origine maghrébine réprimande un élève qui n'est pas attentif. Il est traité de « sale arabe ».
L'élève a été condamné à un stage de citoyenneté et à verser 300 € de dommages-intérêts à la victime.

Il est très difficile de se faire une opinion au travers de ces quelques exemples sur la nature de la réponse judiciaire dans la mesure où l'infraction de discrimination est rarement isolée et que la peine prononcée s'applique en général à plusieurs infractions.

Habituellement les parquets privilégient les mesures de médiation et les stages de citoyenneté qui au Mans sont mises en œuvre par le SPIP.

On se rend compte que le chiffre « noir » dans ce domaine est considérable.

Pourquoi y a-t-il si peu de plaintes et par voie de conséquence de poursuites.

Très souvent c'est un problème d'administration de la preuve.

La loi du 31 mars 2006, reprenant en cela une jurisprudence de la Cour de Cassation (11 juin 2000) a autorisé indirectement le « testing »-en français le « testage ».

Ceci est très insuffisant, surtout que si à une époque des opérations de cette nature ont pu être menées, en revanche aujourd'hui elles sont extrêmement rares.

Le problème reste posé: comment rapporter la preuve de l'infraction qui repose très souvent sur une attitude ou un échange verbal alors que la victime se trouve seule face à son « discriminateur ».

S'il y a des témoins: ceux-ci fréquemment ne veulent pas s'engager, particulièrement dans le domaine de l'emploi où ils craignent des représailles.

Certains observateurs préconisent une inversion de la charge de la preuve. C'est une proposition qui à mon avis ne peut s'intégrer dans notre organisation procédurale pénale française reposant sur la présomption d'innocence.

Je pense qu'il faudrait tout d'abord une uniformisation des textes et un corpus de droit unique dans ce domaine.

Il faudrait aussi donner beaucoup plus de publicité aux peines prononcées.

Il faudrait encore, condition indispensable, une véritable prise de conscience sociale du fléau que représente les discriminations. Cela passe à mon sens, par une volonté politique beaucoup plus forte que celle qui se manifeste à l'heure actuelle.

2.3 Cadre légal - La discrimination : une infraction définie par le code pénal

Evelyne CHRETIEN-MAYEUR, Déléguée du défenseur des droits

Résumé : la discrimination est définie par le code pénal, mais les moyens d'action peuvent se situer hors du champ pénal. Des actions civiles peuvent être engagées pour obtenir réparation du préjudice. Le Défenseur des droits, pour sa part, s'il peut agir en complémentarité de l'action judiciaire, utilise également ses moyens pour apporter une solution alternative, tenter, par la restauration d'un dialogue, de redonner aux victimes une juste place. Son action encourage à promouvoir les pratiques d'égalité de traitement et à prévenir les conduites discriminatoires, même si, in fine, c'est l'action pénale qui permettra de rétablir le droit à la non-discrimination. Pour autant, les preuves de la discrimination restent difficiles à établir et dans beaucoup de cas absentes.

Mots clés : acte discriminatoire, domaine, critère, différence de traitement, préjudice, réparation, preuve.

Au sens de l'article 225-1 du Code Pénal, pour que la discrimination soit constituée il faut des actes qui conduisent à une différence de traitement défavorable ou une décision apparemment neutre qui conduit aux mêmes conséquences, qui se produisent dans un domaine prévu par la loi et qui portent sur un critère, interdit par la loi ou les conventions européennes ou internationales que la France a ratifiés. Il y a donc trois conditions cumulatives pour estimer la recevabilité d'une situation au titre de la discrimination : des actes, un domaine et un critère.

La discrimination se produit dans des domaines qui ne sont pas ceux de l'infraction pénale. L'emploi, le logement, l'éducation, la formation, les biens et services. Il y a par suite des recours qui sont possibles hors du champ pénal. Ils peuvent être civils ou administratifs. La référence reste le code pénal, mais chaque domaine est associé à des dispositions particulières, prévues dans d'autres codes. Par exemple : le Code du travail, le Code de la santé, le Code de l'action sociale et des familles. Il existe également des lois spécifiques qui porteront les pratiques autorisées ou non en la matière, dans un contexte particulier. Par exemple : la loi du 6 juillet 1989 pour améliorer les rapports locatifs, la loi de 2005 sur le handicap.

Si l'on prend le domaine de l'emploi où les discriminations sont le plus fréquemment dénoncées, le recrutement est la seule situation où la discrimination ne peut être confirmée que par une action pénale, à cause de l'absence de relation contractuelle entre le candidat et l'employeur potentiel. La discrimination peut se produire dans le secteur public ou dans le secteur privé, deux domaines soumis à des règles différentes en matière de discrimination : la loi 83-634 de juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires et le Code du travail. Dans le cas particulier du secteur privé, les situations de discrimination peuvent se produire lors de l'accès à

l'emploi, au recrutement mais aussi lorsqu'un contrat est signé sans être à durée indéterminée ni à temps complet, dans le déroulement de la carrière au niveau des rémunérations, des mutations et promotions, enfin dans l'accès à la formation continue. Chacune de ces situations est soumise aux obligations du Code du travail, mais aussi à celles des accords de branches, des Conventions Collectives, des règlements intérieurs des entreprises, des obligations liées à l'emploi... Autant de textes qu'il faudra examiner avant de juger s'il y a ou non présence d'une discrimination.

La discrimination constitue une rupture dans l'égalité, mais elle est plus que cela, dans le vécu des personnes et leur parcours. Pour qualifier la situation de discriminatoire, il faut démontrer l'existence d'une différence de traitement, entre une personne et une autre, placées dans une situation comparable et qu'il y ait un préjudice qui repose sur un critère prohibé. Il faut donc également juger des conséquences. La sanction pénale est la réponse de l'État à l'auteur du comportement discriminatoire. Quand les conséquences sont importantes pour celui qui s'en estime victime, l'explication, le rappel à la loi, la sanction, ne sont pas suffisants pour réparer ce préjudice. Un retour à l'ordinaire est essentiel pour que la personne retrouve sa juste place. La réparation est apportée par d'autres voies que la voie pénale.

En substance, la preuve de la discrimination est cependant difficile à établir et dans beaucoup de cas absente. En matière civile, la discrimination bénéficie de l'aménagement de la charge de la preuve. C'est-à-dire que pour établir la discrimination, il faut des actes, donc apporter des faits, à charge pour la personne physique ou morale mise en cause, d'expliquer que ses actes ou ses décisions n'avaient pas vocation à créer une situation défavorable à la personne ou au groupe de personnes. C'est une facilité qui n'existe pas en matière pénale. Reste que collecter des faits n'est pas simple dans un contexte où la relation se passe souvent des écrits et que l'explication donnée peut ne pas être de bonne foi. La différence de traitement est également complexe à démontrer. La victime n'a souvent pas les éléments en sa possession.

L'exemple d'une décision récente du Défenseur des droits illustre cette difficulté à apporter la preuve de la discrimination. L'intégralité de la décision peut être lue sous la référence MLD-2015-051 par ceux qui le souhaitent sur le site internet du Défenseur des droits (*). Pour informer les publics, les décisions et les recommandations prises sous l'autorité du Défenseur des droits y sont consultables.

Madame X, après avoir suivi une formation professionnelle maréchalerie de dix mois (de septembre 2011 à juin 2012) au centre de formation CAPA n°** , s'est inscrite en candidate isolée à la session 2012 de l'examen du CAPA option maréchalerie. Les épreuves pratiques de forgeage et de ferrage se sont déroulées au centre d'examen de Y en mai et en juin 2012. Elle a été ajournée. Elle estime que lors de ces épreuves les membres du jury auraient désavantagé les candidates féminines. Selon la réclamante, les examinateurs auraient tenu des propos sexistes estimant que le métier de maréchal-ferrant était un « métier d'homme ». Après avoir échoué à la session 2013, Mme X a obtenu le CAPA option maréchalerie lors de la session 2014.

Lorsqu'elle a saisi le Défenseur des droits, la réclamante ne disposait pas des éléments qui pouvaient acter la discrimination. Elle n'avait que ses impressions, des propos sexistes et son ajournement. Il n'était pas possible d'intervenir en proximité : la décision d'un jury est souveraine et ne peut être mise en cause. Pour acter la situation, les services du Défenseur des droits ont collecté sur plusieurs années, auprès de tous les établissements dispensant la même formation, les taux de réussite des candidates et candidats inscrits en formation. L'analyse a fait apparaître une différence entre l'établissement mis en cause et les autres établissements. Le Ministère de l'agriculture interrogé, n'a pu fournir d'explication. Le Défenseur des droits a fait un ensemble de recommandations pour que cette différence puisse être évitée.

Dans cette situation, la réclamante a entre temps obtenu son CAPA ce qui lui a permis de poursuivre son projet professionnel. Ces recommandations ne sont pas une réparation du préjudice subi. Elles vont cependant permettre à d'autres candidates de ne pas être à leur tour victime de représentations masculines dans l'accès au métier de la maréchalerie.

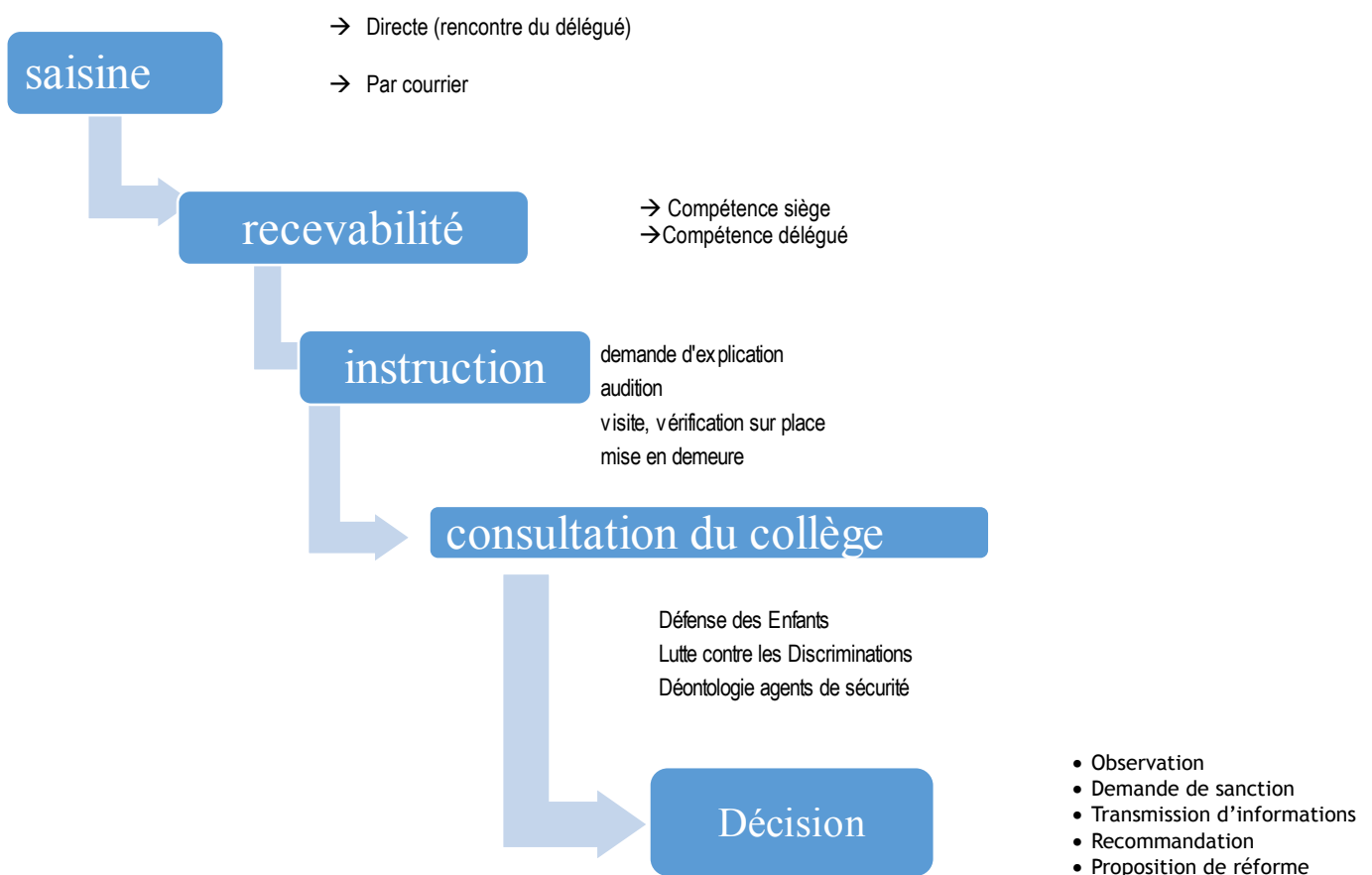
Dans la plupart des situations, les réclamants ne souhaitent pas ester en justice. Souvent, c'est une alternative non judiciaire qui est souhaitée. Il s'agit pour les victimes de revenir à une situation ordinaire, d'obtenir juste un règlement en équité. L'urgence pour eux n'est pas de sanctionner les mis en cause, mais d'obtenir un logement, de conserver un emploi, d'obtenir une prestation sociale, de bénéficier d'un aménagement. La personne mise en cause peut également avoir agi en toute bonne foi, sans avoir conscience que cela constituait une discrimination. Dans ce cas, une action de proximité facilitera le dialogue et permettra le retour à une situation ordinaire. Il existe également des situations où faire cette différence est objectivement justifiée par un but légitime et qu'il apparaît que les moyens pour réaliser ce but (le comportement discriminatoire) sont nécessaires et appropriés. Par exemple, refuser un poste à une femme enceinte pour lui éviter d'être exposée à des produits toxiques.

C'est une réalité historique, que rappelle Louis Schweitzer, dans sa préface à l'ouvrage de Patrick Scharnitsky « Les stéréotypes en entreprise », paru aux éditions Eyrolles en juin 2015. Très vite, lors de la création de la Halde (**), il lui est apparu que la voie pénale n'était pas forcément celle qui apporterait une réponse adaptée pour faire évoluer les pratiques et lutter efficacement contre les discriminations. La discrimination résulte de préjugés et de stéréotypes, dont l'auteur n'a souvent pas conscience. Cela a conduit le Président de la Halde qu'il était, à développer en parallèle à l'action juridique (civile ou pénale) une action de promotion de l'Égalité.

L'action du Défenseur des droits et de ses délégués, sur sa mission de lutte contre les discriminations, conforte cette alternative à la solution pénale et poursuit le développement des actions de promotion : il s'agit d'accompagner les réclamants dans la recherche des éléments qui qualifieront la discrimination ; de les aider à faire des démarches pour signaler la situation dont ils s'estiment victimes et qu'ils supposent porteuse de discrimination ; de leur apporter un appui pour qu'ils sollicitent celles et ceux qui peuvent faire cesser les comportements discriminatoires ; enfin, si les éléments semblent suffisants, les délégués peuvent intervenir en proximité pour obtenir une explication, tenter de restaurer le dialogue, apporter une solution pour revenir à une situation ordinaire. Tant qu'il existe une relation entre le réclamant et le mis en cause,

ce mode alternatif de règlement est privilégié par le Défenseur des droits car il permet à la personne de conserver son travail, d'obtenir un logement, d'avoir accès à un service, bref de reprendre une vie comme les autres. Ce mode alternatif contribue également, plus qu'une sanction, à prévenir les discriminations, parce qu'il conduit à un changement dans les pratiques. En cela, l'action du Défenseur des droits est aussi une action en faveur de l'égalité de traitement auquel chacun des citoyennes et citoyens ont droit.

Comme le montre le schéma ci-dessous, les modalités d'action du Défenseur des droits sont multiples, dès l'instant où il est saisi d'une situation.



C'est aussi parce qu'au sein du Défenseur des droits, la mission de lutte contre les discriminations est transversale, que le traitement des réclamations n'utilise pas obligatoirement une voie judiciaire. Pour traiter les saisines, le Défenseur des droits est organisé autour de onze pôles. Chacun de ces onze pôles est un domaine où peut se produire la discrimination. De fait, l'orientation vers le pôle, qui prendra en charge le dossier, est prise en considération de l'action qui semble a priori la plus efficace pour que le réclamant retrouve rapidement une situation ordinaire.

Pour rappel, la discrimination peut se produire dans les domaines suivants :

- Education, formation, accès à l'éducation et à la formation
- Emploi et accès à l'emploi
- Logement et accès au logement
- Accès aux biens et services publics ou privés,
- Accès aux soins et prestations sociales.

Dans cette organisation, la voie pénale reste, in fine, celle qui doit rétablir le droit à la non-discrimination. Pour autant, elle ne sera pas l'objectif premier du Défenseur des droits. D'ailleurs, le Défenseur des droits ne peut pas intervenir, sauf exception, quand il y a une procédure judiciaire en cours. Il peut cependant, s'il est sollicité, apporter ses observations et il dispose de moyens particuliers pour rechercher les preuves de la différence de traitement. C'est donc avant la procédure judiciaire (civile ou pénale) que les moyens donnés au Défenseur des droits peuvent agir en complémentarité à l'action judiciaire notamment pour faciliter la prise d'une décision quant à l'infraction définie par le Code pénal.

Contact pour toute information complémentaire concernant cette présentation :

Par téléphone : 06 13 34 65 53

Par mail : evelyne.chretien-mayeur@defenseurdesdroits.fr

Par courrier à l'attention d'Evelyne Chrétien-Mayeur, déléguée du Défenseur des droits
Maison de la Justice et du droit 10 rue Georges Bizet 72700 Allonnes.

3.1 Discrimination en détention - Exemple de l'accès au culte

Stéphane GLAPPIER, directeur adjoint de la maison d'arrêt Le Mans Les Croisettes

Comment l'Administration Pénitentiaire organise l'accès au culte en détention?

Un cadre strict qui impose des obligations pour l'AP :

- organiser l'accès au culte
- lutter contre le prosélytisme et les dérives radicales et sectaires
- neutralité

I. Organiser l'accès au culte en détention

Les personnes détenues sont dans l'impossibilité d'exercer leur culte en dehors de la détention.

Donc, les aumôniers viennent en prison.

1) aumôniers = clé de voûte de l'organisation du culte en détention :

L'animation de l'aumônerie en détention est de la responsabilité du Chef d'Etablissement en lien avec le SPIP.

Maison d'arrêt Le Mans Les Croisettes (MALMC) → choix de valoriser la place de l'aumônier

→ toutes les aumôneries sont représentées : catholique, protestante, musulmane, orthodoxe, israélite, bouddhiste, témoin de Jéhovah

2) 1 référent « culte » par niveau : national, régional, local

MA LMLC : Chef de détention → démontre le lien fort entre l'aumônerie et la détention

→ en relation directe avec les aumôniers

→ diffusion de l'information (organisation des fêtes religieuses, venues de aumôniers parisiens)

3) réunion annuelle

MALMLC : réunion trimestrielle avec toutes les aumôneries (décision CE)

4) mise à disposition d'un lieu de culte :

MA LMLC : d'une salle polyculturelle

5) organisation des fêtes religieuses en lien avec l'aumônerie:

- remise de colis
- cantine spéciale
- distribution aménagée des repas

6) information à la population pénale :

- règlement intérieur
- ouvrages religieux à la bibliothèque
- entretien individuel en cellule (les aumôniers sont les seuls intervenants extérieurs à avoir une clé de cellule) ou collectif, dès le QA
- correspondance sous pli fermé → pas de contrôle de la correspondance

II. Lutte contre le prosélytisme et les dérives radicales ou sectaires

1) identification des intervenants religieux et des activités religieuses

→ information PP

→ présence régulière des aumôniers

2) contrôle absence de contrainte

→ observation

→ connaissance de la PP (contact quotidien des agents)

→ formation au repérage des signes d'alerte : personnels AP, intervenants

- communication
 - interne : lien avec les aumôniers, les intervenants
 - signalent des situations préoccupantes
 - externe : lien avec les services de renseignement
 - informer de toute évolution ou détection

3) des actions de sensibilisation à la citoyenneté : sensibiliser aux valeurs républicaines autour de plusieurs thèmes : le règle, le respect et la tolérance, la discrimination

III. Principe de neutralité du service public

- 1) pour tout agent : manifester ses convictions religieuses durant son service = un manquement à ses obligations pro
- 2) traitement égalitaire des détenus :
 - art 15 code déontologie → il ne manifeste aucune discrimination

Conclusion : l'AP met tout en œuvre

- pour concilier l'exercice du culte et les impératifs de sécurité
- pour faire en sorte que le culte ne fasse pas l'objet de discrimination

Axes d'amélioration sur la lutte contre radicalisation :

- multiplier le nombre d'aumônier musulman
- augmenter les formations des personnels en matière de repérage

3.2 Discrimination en détention - Exemple de l'accès au culte

Catherine MOÛNS, Chef de service SPIP de la Sarthe

L'article 1 de la constitution de 1958 dispose que la France est une république Laïque qui « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » et qui respecte « toutes les croyances »

C'est dans ce cadre que s'applique la loi du 9 décembre 1905 dont l'article 2 précise que « la république ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte » mais que « pourront toutefois être inscrites aux budgets de l'état, des départements et des communes, les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinés à assurer

le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, hospices, asiles et prisons »

Cette disposition constitue le fondement légal des services d'aumônerie et de leur prise en charge par la personne publique. Elle se justifie par l'obligation de permettre aux personnes privées de leur liberté de pratiquer leur culte. Ces principes généraux ont été repris par la règle pénitentiaire européenne 29-1 et l'article 26 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

La règle pénitentiaire 29-2, quant à elle, prévoit que le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion ou de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés... »

En droit interne, l'article R57-9-3 du CPP précise que : « chaque personne détenue doit pouvoir satisfaire aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle » Ainsi l'AP se doit d'organiser l'accès au culte, de lutter contre toute forme de prosélytisme et le personnel pénitentiaire est soumis à une neutralité absolue et au principe de respect absolu et de non discrimination (article 30 de la loi pénitentiaire).

L'accès au culte des personnes détenues

Le principe de laïcité implique que l'AP n'intervienne pas dans la vie culturelle. L'AP doit néanmoins organiser l'accès au culte des personnes détenues se trouvant dans l'impossibilité de pratiquer leur religion en dehors de la détention.

Le chef d'établissement désigne par note de service un référent sur les questions de laïcité et pratique du culte (un personnel pénitentiaire) dont les missions sont :

- d'organiser l'exercice du culte en détention
- de diffuser les notes relatives aux cultes au sein de l'établissement
- d'organiser une réunion annuelle avec l'ensemble des aumôniers locaux

Les aumôniers sont invités à participer à la CPU (Commission Pluridisciplinaire Unique), leur participation est susceptible d'éclairer le débat sur des questions particulières.

L'agrément des intervenants aumôniers

Pour toute demande, la DISP demande l'avis du Préfet, le bulletin N°2 du casier judiciaire et l'avis de l'aumônier au niveau national

Les intervenants aumôniers

Ils consacrent tout ou partie de leur temps aux fonctions définies par l'article R57-9-4 du CPP :

- assistance spirituelle des personnes détenues
- célébration d'offices religieux
 - organisation de fêtes religieuses

La mise à disposition de lieu de culte

Il existe dans chaque établissement, un lieu de culte dédié à la célébration des offices et aux activités d'aumônerie

Les salles de culte étant souvent partagées entre les différentes religions, leur décoration est la plus neutre possible.

Les droits de personnes détenues en matière de liberté religieuses

L'article R 57-9-3 du CPP impose d'aviser le détenu à son arrivée à l'établissement de son droit de recevoir la visite d'un ministre de son culte et d'assister aux offices religieux et aux réunions cultuelles (informations dans le livret d'accueil)

Les personnes détenues peuvent s'entretenir, à leur demande, aussi souvent qu'elles le souhaitent, avec les aumôniers de leur confession.

Les prières sont autorisées individuellement en cellule et collectivement en présence de l'aumônier dans la salle polyculturelle

Les détenus ont accès aux nourritures spécifiques, confessionnelles, si ils le souhaitent

La Lutte contre le prosélytisme, les dérives radicales et sectaires

Le consentement libre et éclairé des personnes détenues est recherché dès lors qu'une proposition leur est faite.

La liberté religieuse repose sur le principe également de ne pas en avoir ou de pouvoir en changer.

La règle pénitentiaire européenne 29.3 prévoit que les détenus ne peuvent être contraints de pratiquer une religion ou de suivre une philosophie

La pratique religieuse est donc une démarche volontaire qui doit être initiée par la personne détenue sans qu'elle soit influencée par des visites, des courriers ou la remise de publications.

L'accès aux soins

Principe fondamental : le droit à la santé. Tout individu dont l'état de santé le nécessite doit pouvoir accéder aux soins médicaux en détention dès lors qu'il présente une pathologie somatique ou psychiatrique

Réforme de 1994 ; des modalités de prise en charge redéfinies. L'organisation du soin en détention est organisé par le centre hospitalier local, équipe médicale dédiée

Affiliation des personnes détenues à l'assurance maladie

Programmes de prévention et éducation à la santé

Continuité des prise en charge dès la sortie

3.3 Discrimination en détention - Exemple de l'accès au culte

Mohamed LOUESLATI, responsable des aumôniers musulmans du grand-ouest

Le regard de la société française sur les prisons est négatif et cela conduit à des discriminations. Lorsqu'il s'agit de population pénale de culture musulmane ou d'aumônier musulman de prison, l'hostilité et la discrimination sont encore plus nettes.

L'aumônier musulman des prisons par ses interventions, apaise la détention, facilite le bon fonctionnement du service public pénitentiaire, crée le lien social qui manque tant à la population pénale, prépare à la réinsertion sociale, etc. Pour toutes ces raisons et d'autres encore, il mérite d'être aidé et bien accueilli.

La direction de l'administration pénitentiaire (DAP) fait de réels efforts pour l'implantation de l'aumônerie musulmane dans le paysage pénitentiaire ; et cependant, certains comportements hostiles et discriminatoires persistent.

L'accueil.

Lorsque j'ai fait ma première entrée dans une prison, pour la création d'une aumônerie musulmane, le surveillant, au courant de mon rendez-vous avec le directeur, m'a accueilli en me disant sur un ton d'ironie : c'est pourquoi ? C'est pour une constitution volontaire ? ». A peine j'avais franchi la porte, un autre surveillant du fond de la cour rajoute : « Pour les draps venez par ici, c'est aujourd'hui la distribution ».

Plusieurs années après, alors que je devenais un aumônier connu et adoubé par l'Institution, je croisais dans un couloir d'une prison un surveillant ; il s'adresse à mon accompagnateur et lui dit d'un air moqueur : « c'est un nouveau détenu ? ». Mon accompagnateur amusé par la plaisanterie lui dit, en riant à son tour, de se taire.

Dans un autre Établissement encore, j'avais rendez-vous avec le directeur pour le recrutement d'un aumônier musulman, je rentre dans l'enceinte, un surveillant, d'un ton sec et expéditif, me dit : « Le directeur ne peut pas vous recevoir » ; et un deuxième me conduit en criant sur moi vers une porte de sortie réservée aux camions de livraison.

Je rentre chez-moi bredouille ! Dans cet établissement, il y avait un directeur adjoint, des responsables qui auraient pu me recevoir, au moins par politesse. Quelques jours plus tard je fais parvenir au directeur, par l'intermédiaire de l'aumônière catholique, que j'allais rencontrer la Garde des Sceaux et que j'allais lui raconter ma mésaventure. Le directeur me rappelle et me demande pardon. Ce lui est pardonné de grand cœur, et il m'a expliqué que ce jour-là il devait se rendre chez le procureur. Mais les choses n'auraient-elles pas été plus simples si j'avais été averti.

Une autre mésaventure : Je dois me rendre dans un établissement, très loin de chez moi, à 250 Km de mon domicile. Sur la route je prends du retard, je préviens la secrétaire de direction qui me rassure. J'arrive à l'établissement, le directeur me laisse attendre un moment dans le couloir, puis il me fait entrer dans son bureau et il me dit : « je vous ai fait attendre dans le couloir cinq minutes parce que vous étiez en retard » !

C'était ma récompense pour les 500 Km (A/R) parcourus et les efforts fournis pour le bien de l'Etablissement et l'apaisement de la détention qui s'en suit. A noter au passage que mon statut d'aumônier musulman de prison est une activité proche du bénévolat, (voir plus loin).

Parmi les faits qui m'ont été rapportés, j'en citerai en particulier deux.

Un détenu me confie un jour qu'ayant prévenu son surveillant d'étage qu'il allait au culte musulman, il s'entend répondre : « Vous ? Vous êtes intelligent pourtant ; vous n'allez pas à ça ? »

Le deuxième témoignage est plus surprenant, il m'a été rapporté par le prêtre aumônier catholique d'un Etablissement. Il a assisté à une discussion houleuse entre un surveillant et un détenu de culture musulmane. Après le départ du détenu, le surveillant s'adresse au prêtre et lui dit : « tout cela est de votre faute ! Si vous les aviez convertis, en Algérie, dans le passé, aujourd'hui on n'en serait pas là ! »

Ces faits et d'autres témoignent de la difficulté du vivre ensemble. L'égalité de traitement des religions n'est pas réellement assumée.

Il ne faut pas s'étonner par la suite de voir l'intégration piétiner et les discriminations devant l'emploi, le logement, l'école,... persister.

Pour revenir à l'aumônier, interrogeons-nous sur son statut.

Quel statut pour les aumôniers musulmans de prison ?

J'ai demandé à plusieurs reprises à l'Administration *le défraiement de mes déplacements*. Certains établissements sont situés à 250Km de chez moi, cela fait 500 Km (A/R). Et pour étayer ma demande j'invoquais la jurisprudence du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs prévoyant le défraiement des collaborateurs occasionnels de l'Etat et des collectivités territoriales. J'invoquais également l'article 2 de la loi 1905 qui demande à l'Etat de prévoir les budgets pour les aumôneries. Je n'ai toujours pas de réponse.

Mes collègues les aumôniers musulmans et moi-même avons demandé à l'Administration de nous *professionnaliser* à l'instar des aumôniers hospitaliers considérés comme des agents publics. La loi de 1905 ne fait aucune distinction entre les différentes catégories d'aumôniers (les militaires, les hospitaliers et les pénitentiaires). Pourquoi dès lors cette contradiction discriminatoire devant la loi ?

Les aumôniers catholiques ont la chance d'avoir une Eglise qui remédie aux défaillances de l'Etat, mais les aumôniers musulmans n'ont rien de semblable. Ils vivent presque une double peine : la défaillance de l'Etat et l'absence d'Eglise pour y remédier.

En Grande Bretagne, la Chef de l'Église anglicane, sa majesté la Reine, prend à sa charge et de la même façon tous les aumôniers sans distinction qu'ils soient chrétiens ou musulmans. Pour un pays qu'on soupçonne de communautarisme, la GB se montre plus égalitaire sur ce point.

La retraite des aumôniers musulmans.

Je suis aumônier de prison depuis une quinzaine d'années, et jamais l'administration n'a cotisé pour ma retraite, ce sont autant d'années perdues pour le calcul de ma retraite ! Est-ce bien conforme au droit du travail qui oblige tous les actifs et leurs employeurs de cotiser auprès des caisses de retraite ? Est-ce conforme à l'esprit des régimes de retraite qui suppose la solidarité entre les générations ?

Pourquoi de telles défaillances, de telles discriminations de la part de l'État ?

Quid de la formation des aumôniers musulmans ?

D'abord la formation dans les disciplines profanes, il a fallu attendre les terribles événements de Janvier et Novembre 2015 pour relancer et répandre cette formation qui sera assurée désormais par les universités françaises.

Ensuite et pour ce qui est de la formation en théologie musulmane, souvent elle est assurée dans des pays étrangers. Ceci alors qu'il y a une université *publique* Française de théologie à Strasbourg qui forme bien des aumôniers de prison protestants et catholiques ! L'Alsace et la Lorraine sont encore sous concordat et échappent ainsi à la loi de 1905.

Pourquoi ne pas désigner deux théologiens musulmans pour former les aumôniers musulmans et les imams ? N'y a-t-il pas là discrimination entre les aumôniers chrétiens qui peuvent suivre une formation théologique au sein de cette université et les aumôniers musulmans qui en sont exclus ?

Cette discrimination est d'autant plus regrettable qu'elle génère l'ingérence d'États étrangers, sachant que certains de ces États propagent le salafisme et le communautarisme. Ainsi des aumôniers musulmans se trouvent tentés ou obligés d'aller à l'étranger chercher leur formation théologique.

Ne serait-il pas plus salutaire pour la France de voir la formation des personnels religieux musulmans se dérouler en France plutôt qu'à l'étranger !

Pour mieux se rendre compte des discriminations entre les citoyens français et des inégalités des chances voyons le profil des détenus de culture musulmane.

Quel est le profil des personnes détenues de culture musulmane ?

La sur-représentation de l'islam

Les personnes détenues de culture musulmane représentent entre 50 et 80% de la population pénale globale. L'islam est la première religion en prison en France. Dans les autres pays européens, et même dans leurs grandes villes, les détenus de culture musulmane ne dépassent pas le tiers de la population pénale globale.

Ces détenues cumulent les handicaps depuis la petite enfance jusqu'à la vie adulte. Il s'agit le plus souvent de jeunes hommes âgés de 18 à 35 ans.

Ils sont issus généralement de familles monoparentales.

Les pères sont les grands absents. Les mères assurent seules l'éducation des enfants, elles sont partagées entre leur travail pour élever les enfants, leur vie de femme, leur vie de mère, ... elles finissent par démissionner et les enfants se retrouvent seuls toute la journée jusqu'à des heures tardives le soir.

Ils quittent l'école à l'âge de 14 ans.

Leur niveau scolaire est très faible : ils sont Incapables d'écrire trois lignes sans faire des fautes d'orthographe presque à chaque mot.

L'OCDE estime qu'en France 19.6% des élèves en général quittent l'école sans maîtriser la lecture, l'écriture et le calcul. Ce % est certainement encore plus fort pour ce qui est des couches sociales les plus défavorisées et notamment celles issues de l'immigration restées en bas de l'échelle sociale.

Ces jeunes ne se sentent guère encouragés d'aller à l'école lorsqu'ils voient certains de leurs aînés avec un Bac plus cinq sont toujours au chômage.

Au niveau de la formation professionnelle.

Ces jeunes hommes détenus ne maîtrisent aucun métier, ils n'ont suivi aucune formation professionnelle. La réinsertion est quasiment impossible à la sortie de prison. Un juge m'a dit une fois « on n'a rien à leur proposer à la sortie ! »

Les sociologues disent que si leurs parents ont été exploités, eux, ils sont purement et simplement exclus. Et c'est ainsi qu'ils se perçoivent en terme de désaffiliation.

Face à de tels constats concernant les détenus de culture musulmane ou les aumôniers musulmans de prison, on réalise que des efforts importants doivent être réalisés par les pouvoirs publics pour sauvegarder la cohésion sociale et la concorde

républicaine. Et cela en luttant contre les discriminations, en adaptant l'école aux populations défavorisées, en dotant les aumôniers musulmans de prison d'un statut clair et d'outils adaptés leur permettant de faire leur travail, en leur faisant confiance...

En conclusion, il est utile de citer cette exhortation du célèbre orientaliste français Louis Massignon qui dit : « Il ne faut pas que la France mette deux siècles pour reconnaître l'islam comme elle l'a fait avec les protestants ».

4.1 De l'entretien à la prise en charge juridiques - Comment accompagner une victime de discrimination

Jean-Luc VIRFOLET, Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau du Mans

La décision des pouvoirs publics de mettre l'action contre les discriminations au cœur de l'action publique en 2015 se révèle a posteriori d'une urgence malheureusement dramatique après les attentats qui ont ensanglanté le pays.

Sans doute, on ne peut ne pas vouloir voir de lien nécessairement direct entre la question des discriminations et la haine que certains développent à l'égard de notre société.

Pourtant, on ne peut pas non plus ne pas s'interroger sur les frustrations et les ressentiments que peuvent entretenir certaines victimes de discrimination qui en font des proies faciles pour les manipulateurs de tous ordres.

De même, on ne peut ignorer, malgré l'honneur qu'inspire des actes barbares, les tentatives de récupération et d'amalgame que certains ne manquent de faire, accroissant ainsi les phénomènes de discrimination dans un cercle vicieux dangereux pour la cohésion sociale.

Alors, oui, la réflexion et l'action contre les discriminations sont une urgence de 2015.

Il m'a été demandé dans ce colloque de traiter de l'accompagnement des victimes de discrimination.

En réalité, l'avocat et donc le juriste que je suis n'accompagne pas à proprement parler les victimes de discriminations. Il les défend, comme il défend d'ailleurs aussi les auteurs de ces mêmes discriminations.

L'accompagnement, lui relève plus de l'œuvre des associations, voire de l'activité de médiation que peut mener efficacement le défenseur des droits ou le délégué du procureur dont on vous entretiendra tout à l'heure.

C'est donc sur un terrain juridique d'abord que se situe l'intervention de l'avocat même s'il intervient évidemment avec une l'humanité et la compassion nécessaires.

Si l'on s'en tient à ce cadre, la question est alors de savoir comment agir le plus efficacement au profit de la victime et parfois en sens inverse de l'auteur.

Mais bien sûr le cours de mon propos ne peut pas être une cours de procédure pénale que certains d'ailleurs connaissent mieux que moi.

Dans ces conditions, je débordrai volontairement le sujet en vous livrant quelques réflexions que m'inspire la législation sur les discriminations et la manière dont la question est traitée par le droit.

I. Tout d'abord, le droit ne s'attaque véritablement aux discriminations que sous l'angle des comportements.

C'est logique, dans la mesure où le droit n'appréhende les discriminations qu'au regard de l'EGALITE devant la loi.

Ainsi c'est dans le fait de vouloir réserver ou reconnaître un droit à certaines catégories - en en excluant d'autres - que le mécanisme légal appréhende la discrimination pour décider que certains critères d'exclusion ne sont pas conformes au droit.

Il y en a une vingtaine dans les articles 225-1 et suivants du code pénal. Vous les connaissez et ils ont été largement développés par les orateurs précédents.

Leur nombre et leur importance ont varié naturellement dans le temps car ils sont fonction de l'état de la société et des mœurs à un moment donné.

Ils répondent à une dynamique d'égalité des citoyens devant la loi qui peut elle-même être regardée comme sélective.

En ce sens, ils sont susceptibles d'évoluer et on peut se demander si des évolutions ne sont pas nécessaires et souhaitables si on veut renforcer la cohésion sociale.

Par exemple, on peut se demander si le critère de nationalité pour l'électorat aux collectivités locales n'est pas devenu une discrimination injustifiée à défaut d'être rayée du droit. La question est très débattue parfois avec des arrières - pensées malsaines. Mais on voit quand même que le critère la résidence tend à être pris en compte au titre des motifs de non- discrimination. On peut donc imaginer que cela concernera un jour l'exercice des libertés publiques et celle du droit de vote.

D'autres exemples pourraient sans doute être fournis mais celui-ci me paraît le plus parlant au regard de la situation que j'évoquais dans le pays car on peut se demander comment il est possible d'intégrer des personnes étrangères sans les associer au devenir qui leur est désormais commun au notre commun et leur donner un peu la parole.

Mais au regard du droit, discriminer, c'est aussi faire INJURE - en latin in juria : mettre en tort - c'est à dire réserver un traitement injuste à une personne sur des considérations que la loi ne permet pas d'avancer.

Mais de mon point de vue, discriminer c'est aussi faire INSULTE - en latin : insulta : attaque - à une personne à raison de différences qu'elle porte et qui déplaisent à l'auteur de la discrimination et ces insultes ou attaques recèlent souvent une violence faite aux victimes bien plus marquante ou impressionnante que le fait de leur refuser un droit car il y a dans l'insulte et dans l'attaque une intention franche et outrageante d'ostraciser et de dévaloriser la personne.

En ce sens, les discriminations s'attachent non seulement aux comportements mais aussi aux propos.

Pourtant le langage juridique appréhende les insultes discriminatoires sous l'angle...des injures (articles R 621-1 et s ; R 624-3 et s. et pour la provocation à la discrimination R 625-7 et s. du code pénal).

Les propos discriminatoires qui constituent des insultes... sont appelées juridiquement des injures, ce qui d'un de vue sémantique - les deux comportements étant hors du droit - injuria - cela paraît gommer le contenu de violence que porte le mot insulte par rapport à celui d'injure. Cette réflexion m'est venue à la suite d'un incident récent.

Or la violence d'une insulte est parfois bien plus blessante parce que directe et provocante que l'attitude ou le comportement discriminatoire qui avance bien souvent masqué sous des apparences non discriminatoires, ce qui rend difficile d'en établir la réalité et donc la plainte.

J'éviterai de citer un certain nombre d' « injures » particulièrement blessantes que subissent tous les jours des personnes qui par ailleurs sont aussi victimes de discriminations (de comportement). Elles portent souvent sur l'apparence physique, l'âge, le sexe, les mœurs, les origines géographiques, les convictions ou les aptitudes ou inaptitudes intellectuelles supposées.

Or, comme s'il suivait la différence sémantique le droit réagit plus assez mollement à cet aspect de violence sur ce point qui se rattache à plus l'idéal de FRATERNITE et respect de l'autre qu'à celui d'égalité qui est saisi au travers de la lutte contre les discriminations.

Pourtant la lutte contre le racisme, le sexisme et d'autres manifestations d'exclusion passent aussi par une lutte contre les insultes et les paroles si l'on veut encourager les formes de respect de l'Autre.

En effet, si le droit appréhende l'injure (je préfère le mot d'insulte), il en fait une simple contravention de 4^e classe à supposer qu'elle soit non publique et, s'il l'érige en délit lorsque l'injure est publique, il en soumet la poursuite aux dispositions de la loi sur la presse (art. 33 al.2 de la loi du 29 juillet 1881) ce qui rend la poursuite beaucoup plus difficile.

S'y on y ajoute que la cour de cassation s'obstine à ne pas vouloir traiter les infractions de presse sur le terrain de la responsabilité civile, on voit alors apparaître une nouvelle source de discrimination...

C'est peut-être ce qui explique qu'à côté de la répression de faible intensité des insultes et injures, le législateur ait créé une contravention spéciale, celle de la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence (article R 625-7 du code pénal) mais la provocation publique reste soumise au règle du droit de la presse (article 24 al.6 de loi de 1881).

Tout ceci apparaît bien complexe ce qui nuit à mon sens à l'efficacité de la lutte contre les exclusions qui sont pour partie le thème de ce colloque.

L'arsenal de lutte contre toutes les discriminations et pas seulement celles de comportement pourrait dès lors être utilement modifié sur ce point.

II. En second lieu, l'action contre les discriminations se heurtent à deux obstacles sur lesquels l'avocat - juriste doit nécessairement travailler pour la victime et en sens inverse, pour l'auteur de discrimination, ce qui rejoint mon propos précédent.

Tout d'abord, la discrimination étant une infraction intentionnelle, il appartient en principe à la victime de démontrer que la véritable motivation que l'on reproche à l'auteur procède d'une volonté discriminatoire.

Or la volonté de discriminer sera bien souvent habillée - en Prada ou autrement ! - et masquée sous des raisons en apparence très objectives et légitimes.

La jurisprudence et la loi, sont venues améliorer la situation des victimes de ce point de vue.

On a ainsi autorisé l'utilisation de modes de preuves (testing) qui en d'autres matières pourraient être considérées comme déloyales pour permettre d'établir une présomption d'intention discriminatoire.

On a aussi posé une présomption légale de discrimination mais qui ne vaut qu'en droit du travail où l'employeur doit rapporter la preuve que la décision conteste repose sur des « éléments objectifs étrangers à toute discrimination » (article L 1134-1 du code du travail).

Peut-on aller au-delà ?

Cela paraît difficile dans le cadre du droit pénal qui reste attaché à ne réprimer principalement que les comportements volontairement infractionnels.

Cela paraît manifestement plus difficile d'un point de vue rationnel si l'on tient compte de ce que les injures racistes ou autres qui sont, elles, ouvertement discriminatoires et porteuses de haine, sont en réalité moins punissables que des comportements qui laissent parfois place à l'équivoque.

Enfin tant du point de vue de la victime que de l'auteur, c'est l'existence de faits justificatifs assez nombreux qui va constituer un obstacle à l'action en justice.

Ces faits justificatifs sont posés par l'article 225-3 du code pénal.

Si certains de ces faits justificatifs peuvent se comprendre (discriminations fondées sur la santé lorsqu'il s'agit de garantir un risque santé ou d'appliquer la législation sur l'inaptitude au travail) certains sont plus surprenants qui ont trait notamment à la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives...

S'agissant d'exception au principe, il revient à l'avocat et au juge d'en avoir une conception stricte.

Pour finir, c'est peut-être dans l'action de groupe, dont l'institution nous est annoncée - face à des parquets débordés par d'autres missions - que pourra surgir une nouvelle forme d'efficacité de la lutte contre les discriminations et particulièrement de celles qui sont parfois le fait de dépositaires de l'autorité publique contre lesquels les particuliers ont souvent le plus de mal à faire valoir leurs droits (article 432-7 du code pénal).

(*) Consultation des décisions et recommandations prise sous l'autorité du Défenseur des droits : <http://www.defenseurdesdroits.fr>

(**) Haute autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité qui a été intégrée par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative à la création du Défenseur des droits, dans les missions de cette autorité constitutionnelle indépendante.