

## Discrimination indirecte : caractérisation du délit en raison d'un motif politique concernant un membre de la famille du discriminé

le 12 septembre 2016

PÉNAL | Atteinte à la personne

Le refus du renouvellement d'un contrat à durée déterminée d'un salarié, qui entre dans le champ d'application de l'article 225-2, 3°, du code pénal, constitue une discrimination au sens de l'article 225-1 de ce même code dès lors qu'est avérée la prise en considération, par l'auteur du refus, de l'engagement politique d'un membre de la famille du salarié concerné.

- [Crim. 21 juin 2016, FS-P+B, n° 15-80.365](#)

Les décisions rendues en matière de discrimination sont rares. Et celles relatives aux discriminations à raison d'opinions politiques le sont encore plus. Le présent arrêt se révèle donc particulièrement éclairant.

En l'espèce, la communauté intercommunale du nord de la Réunion (CINOR) a refusé de renouveler, en octobre 2002, le contrat emploi consolidé dont bénéficiait, jusque-là, un individu. Ce dernier a porté plainte avec constitution de partie civile à l'encontre du président de la CINOR du chef de discrimination au sens de l'article 225-1 du code pénal, affirmant que les activités politiques de son frère auraient déterminé le prévenu, en sa qualité de président et de chef des services – ce qui justifie qu'il soit le seul à être poursuivi pénalement –, à ne pas renouveler son contrat alors que depuis son intégration en septembre 1998, ce contrat avait toujours été renouvelé.

Après avoir déclaré recevable la plainte avec constitution de partie civile du salarié à la suite du constat d'une absence d'identité d'objet entre sa demande formée au pénal et celle qu'il avait déjà formulée au civil, devant la juridiction prud'homale (Crim. 19 nov. 2013, n° 12-83.294, Bull. crim. n° 228), de sorte que son action civile n'était pas éteinte, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 16 décembre 2014, a déclaré le prévenu coupable du délit de discrimination. D'abord, les juges du fond ont considéré que « le refus, par [la] communauté intercommunale, de renouveler le contrat à durée déterminée de ce salarié équivalait à un refus d'embauche ou à un licenciement » et relevé que « ce refus a été inspiré par des motifs discriminatoires, dès lors que cette décision, dépourvue de justification économique, a été mise en œuvre selon une procédure exceptionnelle ». Ensuite, la juridiction du second degré ont précisé que le « refus de renouvellement de contrat résulte de décisions adoptées à la seule initiative d[u] prévenu, dès sa prise de fonction de président de l'exécutif de la CINOR, et alors que, concomitamment, ce dernier s'opposait au frère de la victime dans le cadre d'une campagne électorale ». En prenant soin de découper soigneusement leur solution, les juges du fond ne manquent pas d'élaborer un raisonnement particulièrement didactique, même si ce dernier ne manque pas d'étonner à un certain niveau.

Rappelons en premier lieu que la discrimination, ou plus exactement le motif de discrimination n'est punissable qu'autant qu'il a inspiré l'un des agissements énumérés par l'article 225-2 du même code, consistant en des mesures défavorables prises ou bien dans les échanges économiques ou bien dans le travail, à l'instar du refus d'embaucher (C. pén., art. 225-2, 3°). Or, pour la cour d'appel, le fait que la partie civile se soit vu refuser le renouvellement de son contrat équivalait à un refus d'embaucher. Ce premier motif peut difficilement être contesté. Certes la liste posée par l'article 225-2 est interprétée limitativement par la jurisprudence. Ainsi, le fait pour un régisseur d'immeuble de fournir de mauvais renseignements sur une personne à un cabinet de recrutement n'entre pas dans les prévisions de l'article susvisé (Paris, 26 oct. 1995, Juris-Data n° 1995-023405). De même, avant que la loi du 16 novembre 2001 ne vienne compléter l'article 225-2

du code pénal, il avait été jugé que le refus d'un stage n'entraîne pas dans les prévisions des dispositions incriminant le refus d'embauche discriminatoire (Montpellier, 3<sup>e</sup> ch., 17 févr. 2000, Dr. pénal 2000. Comm. n° 125, obs. M. Véron). Les juges refusent donc d'étendre la répression du délit à d'autres agissements que ceux qui y sont prévus, respectant ainsi les dispositions de l'article 111-4 du code pénal prônant l'interprétation stricte de la loi pénale. Cependant, si ce texte légal impose à la jurisprudence de ne pas dépasser les limites fixées par la loi, il lui impose, à l'inverse, d'appliquer toute la loi. Le juge ne peut donc refuser de sanctionner des faits ou comportements que le législateur entend incriminer, sans quoi il se livrerait à une interprétation non plus stricte de la loi mais restrictive, tout autant réprouvée que l'interprétation extensive. En notre cas, il ne fait aucun doute que le refus de renouvellement d'un contrat de travail constitue un refus d'une nouvelle embauche, ce que recouvre nécessairement l'embauche entendue largement (déjà en ce sens, Crim. 2 sept. 2003, n° 02-86.048, Bull. crim. n° 148 ; D. 2004. 3103, et les obs. [■](#), obs. L. Gamet [■](#) ; RSC 2004. 363, obs. A. Cerf-Hollender [■](#) ; Dr. pénal 2004. Comm. n° 3, obs. M. Véron ; Comp. Soc. 4 juin 1969, Bull. civ. n° 378 ; JCP 1970. II. 16208, note Verdier). C'est donc en toute logique que la chambre criminelle a écarté la première branche du moyen unique, avançant l'argument contraire.

En second lieu, il importe, pour caractériser le délit, de démontrer que le prévenu a agi, en raison d'un des motifs discriminatoires énumérés par l'article 225-1 du code pénal. À ce niveau, les juges du fond relevaient que le contrat de travail de la partie civile n'avait pas été renouvelé « en raison de la situation de famille de la victime, en l'espèce la carrière ou les opinions politiques de son frère ». Il est vrai que, depuis 1975, la répression des discriminations à raison de la situation de famille est prévue par le code pénal. Il ressort cependant de la jurisprudence qu'entrent dans cette catégorie, les distinctions opérées à raison de la situation matrimoniale ou de la nature de la filiation, de l'existence d'un concubinage, de l'absence ou de l'existence d'enfants, etc. (V. par ex., T. corr. Limoges, 19 févr. 1979, Dr. ouvrier 1980. 392) ; autrement dit des distinctions opérées *in abstracto*, quant à la situation familiale de l'intéressé en soi et non *in concreto*, quant aux qualités des membres de la famille de ce dernier. En conséquence, selon cette analyse, les juges parisiens ne sauraient être admis à se fonder sur ce critère pour réprimer la discrimination opérée à raison de caractéristiques présentes chez autrui, sauf à considérer que le salarié est discriminé à cause de son frère en tant que collatéral. Or, il ressort précisément des motifs de la cour d'appel que la partie civile s'est vu refuser le renouvellement de son contrat à cause des activités politiques de son frère : ce n'est donc pas la qualité de collatéral qui a motivé le comportement discriminatoire reproché au prévenu mais les particularités de son frère. On ne peut dès lors que saluer, à nouveau, le travail de la Cour de cassation, refusant d'approuver le raisonnement opéré par la cour d'appel. Pour autant, la Haute Cour ne va pas jusqu'à prononcer la cassation de son arrêt. Elle juge en effet le délit néanmoins caractérisé au motif qu'« est avérée la prise en considération, par l'auteur du refus, de l'engagement politique d'un membre de la famille du salarié ».

Depuis la réforme du code pénal, il est acquis que l'on peut discriminer une personne « à raison des opinions politiques » (TGI Toulon, 5 mai 1998, D. 1999. 162 [■](#), note S. Retterer [■](#);; Aix-en-Provence, 11 janv. 1999, JCP 1999. IV. 3154). Cependant, l'arrêt va ici plus loin puisqu'il s'infère de sa solution que l'acte discriminatoire réalisé à l'encontre de l'intéressé se trouve motivé non pas par les propres opinions politiques de ce dernier mais par celles d'autrui. Avec cette décision, la Cour régulatrice consacre donc sans ambages la discrimination indirecte ou encore appelée par « ricochet ».

Même si cette forme de discrimination n'avait jamais reçu d'approbation expresse de la part de la jurisprudence, un auteur affirmait déjà, il y a quelques années, que « la "discrimination par ricochet" présent[ait] tous les aspects d'une discrimination punissable : il existe une distinction discriminatoire, consistant en la mise en œuvre de l'un des critères portés à l'article 225-1, qui donne lieu à la réalisation d'un comportement préjudiciable au sens de l'article 225-2 » (V. sur ce point, S. Detraz, La discrimination « par ricochet » : un aspect latent du délit de discrimination, Dr. pénal 2008. Étude n° 10, spéc. n° 36).

Cette approche du délit ne ressort certes pas *de plano* de la lettre de l'infraction ; elle n'en est pas pour autant davantage exclue. Comme le faisait valoir toujours le même auteur, « la combinaison des articles 225-1 et 225-2 du code pénal n'oblige pas littéralement à considérer que les discriminations intellectuelle et matérielle doivent nécessairement s'opérer chez la même personne : l'article 225-2 dit "la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne

physique ou morale” et non pas “à l’égard de la même personne physique ou morale” » (S. Detraz, préc.). Il n’est par conséquent plus nécessaire que ce soit la même personne qui, à la fois, présente la caractéristique discriminatoire et subisse l’acte dommageable : il suffit seulement que le second soit effectivement motivé par la première (V., C. pén., art. 225-1 : « à raison de »).

par Julie Gallois