LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE.
Formation restreinte.
11 juin 2002.
Pourvoi n° 01-85.559. Arrêt n° 3293.

BULLETIN CRIMINEL.

Statuant sur le pourvoi formé par :- L'ASSOCIATION SOS RACISME, partie civile,

contre l'arrêt n° 869 de la cour d'appel de MONTPELLIER, chambre correctionnelle, en date du 5 juin 2001, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Jean-Louis Dxxxx, Laurent Jxxxx et Jean-Daniel Lxxxx du chef de discrimination en raison de la race ou de l'ethnie ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 225-1, 225-2 du Code pénal, 427, 591 et 593 du Code de procédure pénale, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a relaxé les prévenus du chef de discrimination raciale lors de la fourniture d'un service en raison de l'origine ou de l'ethnie et a débouté la partie civile ;

"aux motifs, d'une part, que l'administration de la preuve en droit pénal, qui est l'administration de la véracité d'un fait, est libre et que le juge fonde sa décision sur les preuves qui lui sont apportées et discutées contradictoirement ; que toutefois, si la manifestation de la vérité est essentielle, elle ne peut être recherchée de n'importe quelle manière, et une déontologie, une moralité et une éthique sont imposées en la matière aux services enquêteurs de la police, de la gendarmerie, de la douane et des administrations habilitées ; que si une association se charge elle-même de l'administration de la preuve, elle est tenue des mêmes obligations de loyauté ; que tel est le cas de l'association SOS Racisme, dont la valeur du combat qu'elle mène envers tout mode de ségrégation ne lui permet pas de s'affranchir des règles de la procédure pénale, de la présomption d'innocence et de la loyauté dans la recherche des preuves ; qu'en l'espèce, l'opération de "testing" réalisée par des groupes de clients potentiels a été réalisée de manière unilatérale par l'association, qui a fait appel uniquement à ses adhérents ou sympathisants dûment informés que le but de l'opération était, non pas d'entrer au [...] ou au [...], mais de démontrer la ségrégation existant à l'entrée de ces boîtes de nuit ;

"aux motifs, d'autre part, qu'aucun témoignage n'a été recueilli en dehors de ceux des personnes recrutées par SOS Racisme et qu'il n'existe aucune constatation objective qui permettrait de corroborer les témoignages des parties civiles ; que si le testing révèle une différence d'attitude de la part des portiers, aucun élément ne permet d'affirmer que le critère racial motivait ce refus, et ce d'autant qu'à l'intérieur des dancings se trouvaient des personnes d'origine ethnique diversifiée ; que par ailleurs rien ne permet d'affirmer que les trois prévenus ont sélectionné la clientèle sur des critères raciaux, hormis l'opinion subjective des parties civiles, et que si une sélection a lieu, elle est, habituelle dans ce type de commerce et repose sur des critères de commercialité et de créneau de clientèle ;

"aux motifs, enfin, que la méthode du "testing" employée par l'association SOS Racisme, qui s'est déroulée sans aucune intervention d'un officier de justice ou d'un huissier de justice, est un mode de preuve qui n'offre aucune transparence et n'est pas empreint de la loyauté nécessaire à la recherche des preuves en procédure pénale et porte atteinte aux droits de la défense, principe général du droit incessamment rappelé par le législateur et la Cour Suprême, et au droit à un procès équitable visé à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"alors que, d'une part, la partie civile peut régulièrement produire en justice, pour démontrer la discrimination raciale dont elle est l'objet dans une offre de prestation de service, à l'occasion d'un procès qui l'oppose à un dirigeant et à des employés de discothèque, le résultat d'un "testing" réalisé à l'aide de divers témoins et constaté par des officiers de gendarmerie appelés sur place à cet effet, dès lors que, dans cette situation inégalitaire, ce procédé ne présente aucun caractère déloyal ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé les exigences relatives à la recherche des preuves en procédure pénale, notamment concernant la loyauté des divers moyens de preuve, le respect des droits de la défense et de la

Document Wolters Kluwer France soumis aux conditions d'utilisation définies par la Charte d'Utilisation et les Conditions Générales d'Abonnement FABRICE, ALLEGOET

présomption d'innocence, les juges d'appel ont relevé que le "testing" réalisé en matière de discrimination raciale à l'entrée des discothèques est un mode de preuve qui n'offre aucune transparence et n'est pas empreint de la loyauté susvisée, s'il n'est accompagné de l'intervention concomitante d'un officier de police judiciaire ou de celle d'un huissier de justice ; qu'en se prononçant ainsi, sans tenir compte de la situation inégalitaire qui permet à un directeur de discothèque de refuser des clients sur des critères commerciaux fantaisistes qui masquent le critère racial ou ethnique du refus, tandis que les autorités judiciaires interviennent toujours a posteriori pour ne pas être suspectées de provocation, les juges d'appel ont violé les droits de la défense qui exigent que toute personne victime d'un délit puisse faire valoir ses droits devant la juridiction de jugement ; qu'en se prononçant ainsi, l'arrêt n'est pas légalement justifié ;

"alors que, d'autre part, à supposer que ce procédé soit déloyal, les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été établis de manière illicite ou déloyale mais doivent en apprécier la valeur probante ; qu'en déclarant que le "testing" est un mode de preuve qui ne peut, à défaut d'intervention des autorités judiciaires, établir la preuve d'un délit de discrimination dans une offre de prestation de service, du seul fait de son caractère déloyal, les juges d'appel ont violé les dispositions de l'article 427 du Code de procédure pénale qui énoncent que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve ;

"alors que, enfin, la discrimination commise à l'égard d'une seule personne suffit à constituer le délit, sans que l'absence de discrimination commise dans le même temps envers d'autres personnes soit une cause d'exonération, pas plus que l'existence d'un usage de sélection dans des établissements du même type ; qu'ainsi, en se fondant sur les motifs inopérants suivant lesquels en premier lieu les discothèques [...] et [...] étaient bondées d'une clientèle de différentes origines ethniques au moment où les plaignants, d'origine étrangère, se sont vus refuser l'entrée sans motif valable, et en second lieu la sélection fondée sur des critères de "créneau de clientèle" (sic!) est habituelle dans ce genre de commerce, les juges d'appel ont violé les textes susvisés" ;

Vu l'article 427 du Code de procédure pénale ;

Attendu qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; qu'il leur appartient seulement, en application du texte susvisé, d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que plusieurs membres ou sympathisants de l'association SOS Racisme ont organisé une opération, dite "testing", destinée à établir d'éventuelles pratiques discriminatoires à l'entrée de discothèques ; qu'à cet effet, les intéressés se sont répartis en trois groupes, l'un constitué par une femme et deux hommes d'origine maghrébine et les autres, par une femme et un homme d'origine européenne ; qu'ainsi regroupés, ils se sont présentés à l'entrée de chaque discothèque ; que, les personnes d'origine maghrébine s'étant vues refuser l'entrée, une enquête a été effectuée par les gendarmes appelés sur place ; qu'à la suite de cette enquête, le procureur de la République a fait citer devant le tribunal correctionnel Jean-Daniel Lxxxx, exploitant des établissements concernés, ainsi que leurs portiers, Jean-Louis Dxxxx et Laurent Jxxxx, pour discrimination dans la fourniture d'un service à raison de l'origine raciale ou ethnique, sur le fondement des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ; que plusieurs personnes, dont l'association SOS Racisme, se sont constituées partie civile ; que le tribunal a relaxé les prévenus et débouté les parties civiles de leurs demandes ;

Attendu que, pour confirmer ce jugement, la cour d'appel retient, substituant ses motifs à ceux des premiers juges, que le procédé dit "testing" est illicite ; qu'elle énonce qu'il n'offre "aucune transparence", ne respecte pas "la loyauté nécessaire dans la recherche des preuves et porte atteinte aux droits de la défense ainsi qu'au droit à un procès équitable" ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs,

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de MONTPELLIER, en date du 5 juin 2001, mais uniquement en ce qu'il

Document Wolters Kluwer France soumis aux conditions d'utilisation définies par la Charte d'Utilisation et les Conditions Générales d'Abonnement

a débouté l'association SOS Racisme de ses demandes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit statué à nouveau, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Montpellier, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé.

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire DESPORTES, les observations de la société civile professionnelle BARADUC et DUHAMEL, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DI GUARDIA ;
M. COTTE président.

Document Wolters Kluwer France soumis aux conditions d'utilisation définies par la Charte d'Utilisation et les Conditions Générales d'Abonnement FABRICE, ALLEGOET