

Colloque régional Poitou-Charentes



Défenseur
Des Droits



**Prévention et lutte
contre les
discriminations
en raison de
l'orientation sexuelle**



Maison
des peuples
et de la paix



CHARENTE
LE DÉPARTEMENT

Vendredi 13 juin 2014

Hôtel de Ville d'Angoulême



Contenu

Intervenants	3
Étaient présents :	3
<i>Associations</i>	3
<i>Avocats</i>	3
<i>Éducation nationale</i>	3
<i>Personnel politique et administratif</i>	4
<i>Police</i>	4
<i>Syndicat</i>	4
<i>Divers</i>	4
Étaient excusés :	5
I. Présentation du programme et des participants au colloque	6
II. Politique pénale du parquet d'Angoulême concernant les discriminations liées à l'orientation sexuelle	9
<i>Exposé de Stéphanie Veyssièrè</i>	9
1) Notre droit pénal actuel prévoit et réprime un certain nombre de comportements à caractère homophobe.	11
2) La politique pénale du Parquet d'Angoulême:	12
Conclusion :	15
<i>Débat avec la salle</i>	16
III. Politique éducative de l'Académie de Poitiers concernant les discriminations liées à l'orientation sexuelle	22
<i>Exposé d'Agnès Castel</i>	22
<i>Débat avec la salle</i>	24
IV. En France : les discriminations liées à l'orientation sexuelle dans le travail	28
<i>Exposé d'Eva Menduïña Gordon</i>	28
1) Le constat	28
2) Quelles sont alors les réponses au constat d'homophobie?	30
<i>Débat avec la salle</i>	32
V. Dans l'Union Européenne : les discriminations en droit de la famille liées à l'orientation sexuelle	35
<i>Exposé de Pierrette Aufferè</i>	35
1) Les discriminations et l'orientation sexuelle dans le droit de la famille	35
A) L'orientation sexuelle	35

B) La discrimination	36
2) La discrimination liée à l'orientation sexuelle et la Cour européenne des Droits de l'Homme ...	36
3) Questionnements sur l'application des mariages de personnes de même sexe dans les États membres de l'Union européenne au vu en France de la récente loi du 17 mai 2013	41
VI. Dans l'Union Européenne : les discriminations en droit du travail et des pensions.....	43
<i>Exposé d'Azédine Lamamra</i>	43
L'arrêt Hay CJUE C-267/12 du 12/12/2013	45
<i>Débat avec la salle</i>	47
Remerciements	51
<i>Annexes téléchargeables</i>	51

Intervenants

- Pierrette Aufigere, avocate honoraire au barreau de Toulouse
- Agnès Castel, chargée de mission « *Lutte contre discriminations sexistes et les violences faites aux femmes* » au rectorat de l'académie de Poitiers¹
- Azédine Lamamra, avocat inscrit au barreau de Lyon et de Luxembourg
- Eva Menduïña Gordon, déléguée thématique du Défenseur des Droits
- Michel Navion, avocat à la Cour de Paris
- Stéphanie Veyssière, vice-procureur de la République

Étaient présents :

Associations

- Stéphane Corbin, ancien président de la [Fédération LGBT](#) et de [Quazar](#) (Angers)
- Isabelle Decosterd, directrice de l'ASVAD (association de soutien aux victimes d'actes de déliquance)
- Brigitte Fortin, AIDES Charente
- Xavier Grillot, président de la commission juridique, membre du conseil d'administration d'ADHEOS
- Annick Guirriec, membre du conseil d'administration d'ADHEOS
- Frédéric Hay, président d'[ADHEOS](#)
- Martine Jousselin, secrétaire adjointe d'ADHEOS
- Nadège Legall, membre du conseil d'administration d'ADHEOS
- Pallou Lempote, Collectif ni + ni -
- Michel Machefert, membre du conseil d'administration d'ADHEOS
- Jean-Pierre Nardy, membre du conseil d'administration d'ADHEOS

Avocats

- Virginie Barraud Le Boulc'h, bâtonnière du barreau d'Angoulême
- Frédérique Bertrand, avocate à Angoulême
- Brigitte Blanc, avocate à Poitiers
- Karine Brunaud, avocate à Angoulême
- Pascale Debernard, avocate à Poitiers
- Sébastien Grolleau, avocat à Angoulême
- Philippe Lesbarreres, avocat à Angoulême
- Rachid Rahmani, avocat à Angoulême
- Christine Sergent, avocate à Poitiers

Éducation nationale

- Francy Brethenoux, formatrice
- Monique Convert, médecin à l'éducation nationale
- Carole Jaulain, professeure contractuelle (Dompierre-sur-mer)
- Béatrice Le Houx, conseillère technique du service social de la DSDEN (direction des services départementaux de l'éducation nationale) de la Charente

¹ Cette intervenante a remplacé le recteur empêché.

- Pascale Raveau, inspectrice de l'éducation nationale
- Valérie Roy, DSDEN (direction des services départementaux de l'éducation nationale) de la Charente
- Marie Terrade, assistante sociale scolaire à la DSDEN (direction des services départementaux de l'éducation nationale) de la Charente
- Christine Voisin, assistante sociale scolaire à la DSDEN (direction des services départementaux de l'éducation nationale) de la Charente

Personnel politique et administratif

- Fanta Diallo, responsable MDS, conseil général de la Charente
- Raymonde Jamard, déléguée du Défenseur des droits
- Ghislaine Rives, conseillère en insertion à la mission locale de la Saintonge
- Anne-Laure Willaumez, adjointe au maire d'Angoulême (solidarité, famille, personnes âgées)

Police

- Mickaël Bucheron, président de [FLAG!](#) (association de lutte contre les discriminations dans la police nationale)
- Major Hugues Van Kerckhove, commissaire de police à Angoulême

Syndicat

- Dany Aimé, représentante de l'Union départementale de la CGT de Charente
- Nicole Ausou, Union syndicale solidaires-Sud
- Karine Dorvaux, professeure des écoles (Angoulême) et syndicat SNUipp
- Lisa Martin, Union départementale de la CGT de Charente
- Muriel Roux, Union départementale de la CGT de Charente

Divers

- Pierre Cabanon
- Lisa Dial, étudiante
- Ghislain Faure, retraité
- Nadine Gauthier, retraitée
- Jean-André Gratas
- Olivier Guérin
- Florence Marchal, préparatrice en pharmacie
- Pascale Morlière, négociatrice immobilière
- Christine Nicolas
- Pierre-Jean Palaise, viticulteur
- Léa Renou, étudiante
- Antonin Rontard, étudiant, stagiaire universitaire à ADHEOS

Étaient excusés :

- Michel Boutant, président du conseil général de Charente
- Xavier Bonnefont, maire d'Angoulême
- Joël Guitton, maire-adjoint d'Angoulême
- Abderrazak Halloumi, adjoint au maire de Poitiers
- Isabelle Lagrange, maire-adjoint d'Angoulême
- Vincent You, maire-adjoint d'Angoulême
- Jacques Moret, recteur de l'académie de Poitiers

- David Allizard, président de l'association En tous Genres (Poitiers)
- Hervé Baudouin, coordinateur thématique LGBT de SIS association (association contre le suicide)
- Sylviane Beijeaud, assistance sociale scolaire DSDEN de la Charente
- William Besse, directeur départemental de la sécurité publique de la Charente
- Laurence Beurq, avocate à Angoulême
- Simon Burger, étudiant ERASMUS à La Rochelle
- Julie Broise, enseignante et infirmière à Dompierre-sur-mer
- Stéphane Brossard, président du tribunal de grande instance de Saintes
- Simone Brunet, avocate à Poitiers
- Xavier Chavigné, substitut général à la cour d'appel de Bordeaux
- Françoise Coutant, vice-président du conseil régional Poitou-Charentes
- Arnaud Coche, avocat à la Cour à Poitiers
- Tiffany Coudougnès, volontaire IREPS
- Jean-Paul Dalidec, Chef d'escadron, groupement de gendarmerie de la Charente
- Elisabeth Dulieu, enseignante et infirmière à Dompierre-sur-mer
- Sylvie Haguenier, avocate à Saintes
- Michaël Janas, président du tribunal de grande instance d'Angoulême
- Nelly Joffroit
- Monique Knapp, présidente du CIDFF Charente
- Gracieuse Lacoste, présidente du tribunal de grande instance de Poitiers
- Emilie Lagarde, avocate à Angoulême
- Luce Magnant
- Hélène Mérade, avocate à Poitiers
- Elisabeth Monjo, fonctionnaire à Chauray (79180)
- Fabrice Neaud, Collectif ni + ni –
- David Pieuchot, avocat à Angoulême
- André Rive, procureur général de la cour d'appel de Bordeaux
- Yohan Scattolin, avocat à Niort
- Christelle Serres-Canbot, avocate à Saintes
- Valérie Séveau, collègue Marc Chagall à Dompierre-sur-mer
- Damien Tuyerap, avocat à Angoulême
- Dominique Vindrinet, retraitée
- Robert Vindrinet, retraité

I. Présentation du programme et des participants au colloque

Le vendredi 13 juin 2014, à partir de 9 heures, s'est tenu, dans les locaux de la mairie d'Angoulême (salon de la Tranchade), un colloque sur « *Prévention et lutte contre les discriminations liées à l'orientation sexuelle* », dans le cadre d'un programme européen « [RIGHTS ON THE MOVE](#) »



Me Michel Navion ouvre la séance en remerciant d'autant plus les intervenants et les personnes présentes d'être venues assister à ce colloque qu'il se déroule durant une période de grève SNCF imprévue.

Il souligne tout particulièrement la présence dans l'assistance de

- Me Virginie Barraud Le Boulc'h, bâtonnière de l'ordre des avocats de la Charente,
- Fanta Diallo, responsable MDS, conseil général de la Charente
- Major Hugues Van Kerckhove, commissaire de police à Angoulême
- Anne-Laure Willaumez, adjointe au maire d'Angoulême (solidarité, famille, personnes âgées)
- les représentants des associations (ADHEOS, ASVAD, Collectif ni + ni - d'Angoulême, Flag)

Il fait part aussi des excuses du maire d'Angoulême, M. Xavier Bonnefont, de ne pouvoir être présent à l'ouverture du fait des contraintes de sa fonction. Toutefois, il a rencontré ce matin le président d'ADHEOS, M. Frédéric Hay, pour lui faire part de son intérêt pour ce colloque.

Il voudrait aussi remercier les membres de l'association ADHEOS qui ont assuré l'organisation, notamment matérielle, de cette manifestation, les services de la mairie d'Angoulême et tous ceux qui ont permis d'organiser ce colloque exceptionnel en Poitou-Charentes.

Il donne ensuite la parole à la représentante du maire.



Anne-Laure Willaumez se réjouit que ce colloque se déroule dans les locaux de la mairie d'Angoulême. S'occupant des problèmes de la famille, elle estime que nos notions de « *normalité* » doivent suivre les évolutions de la société et elle regrette qu'il faille un colloque pour les faire émerger. Elle va suivre les débats avec intérêt et elle en transmettra le message au conseil municipal.

Michel Navion remercie Mme Anne-Laure Willaumez de ses encouragements et ouvre le colloque.



La définition de l'orientation sexuelle est claire en droit mais celle des discriminations est plus complexe. Certes, le code pénal les condamne et les cite dans son article 225-1². Toutefois, il cite de nombreuses exceptions et semble parfois les justifier. Il est des exemples où il est difficile de savoir si l'on peut ou non invoquer une discrimination : est-ce que l'on peut refuser un emploi de vendeur de lingerie féminine à un garçon très affiché gay ? La réalité de la vie courante rend parfois délicate la définition de la discrimination.

Il est ensuite passé au premier exposé.

² **Article 225-1 du code pénal** : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur **orientation ou identité sexuelle**, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'**orientation ou identité sexuelle**, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

II. Politique pénale du parquet d'Angoulême concernant les discriminations liées à l'orientation sexuelle

Michel Navion donne la parole à Mme Stéphanie Veyssière, vice-procureur de la République à Angoulême.



Exposé de Stéphanie Veyssière

Stéphanie Veyssière (parquet) après avoir salué l'assistance, fait l'exposé suivant :

Je suis très honorée d'intervenir auprès d'un public aussi nombreux et aussi large, puisque ce colloque s'adresse aussi aux non-professionnels du droit.

Je suis aussi très honorée de prendre la parole aux côtés d'intervenants prestigieux à l'initiative de l'Association ADHEOS. Je tiens à remercier M. Frédéric Hay, M. Xavier Grillot, ainsi que M. Jean-Pierre Nardy qui ont eu la lourde tâche d'organiser ce colloque : c'est inédit, c'est la première fois que nous sommes tous réunis en Poitou-Charentes, représentants institutionnels et associatifs pour lutter contre les discriminations en raison de l'orientation sexuelle.

Ce colloque est ouvert à tout citoyen désireux de connaître la loi qui s'applique contre l'homophobie applicable aujourd'hui en France et au-delà en Europe,

Il s'adresse aussi à ceux qui souffrent en silence de discriminations homophobes, qui ont subi ou qui subissent des violences morales ou physiques, des injures en raison de leur orientation sexuelle, orientation sexuelle vraie ou supposée.

Si je parle de victimes qui souffrent en silence et qui hésitent à déposer plainte c'est parce qu'il existe **un décalage** très important entre le nombre de victimes qui se manifestent anonymement auprès de la ligne téléphonique d'écoute et de conseils mise à leur disposition par SOS Homophobie (N° Azur : 0.810.108.135) et le nombre très faible de plaintes qui sont recueillies par les services de police et de gendarmerie, plaintes qui sont ensuite systématiquement transmises au Parquet.

Les chiffres sont accablants. De surcroît inquiétants : les actes homophobes ont connu une recrudescence sans précédent en 2013 avec une augmentation de 78 % selon le rapport

Ce sont 3 500 appels qui ont été reçus par l'association sur sa ligne d'écoute, contre 1 977 enregistrés en 2012.

Ces nombreux signalements regroupent aussi bien les menaces ou agressions physiques (6 %) que les insultes au bureau, dans la rue ou sur internet (39 %). Une agression physique homophobe a ainsi été enregistrée tous les deux jours, soit une hausse de 54 % par rapport à 2012. Les insultes sur la Toile ont, elles, été multipliées par trois en l'espace d'un an, toujours selon SOS Homophobie : 1 723 cas en 2013 contre 656 en 2012.

Il nous appartient de comprendre les raisons du décalage entre ces chiffres et le faible nombre de plaintes et **de ne pas nous contenter de le constater.**

J'établirai un parallèle avec les violences conjugales dont on parle beaucoup depuis quelques années dans les médias, que ce soit dans le cadre de campagnes de préventions ou de comptes rendus d'audiences correctionnelles dans nos journaux locaux : l'autorité judiciaire constate une augmentation significative du nombre de plaintes des violences conjugales et, par voie de conséquence, une augmentation du nombre de poursuites et de condamnations.

Ce phénomène **n'est pas le reflet d'une augmentation du nombre de violences conjugales** mais bien **de la manifestation des victimes qui ont décidé de parler**, d'être aidées, d'avoir le courage d'aller déposer plainte, pour elles et pour leurs enfants.

Cette politique d'incitation des victimes à ne plus subir et à dénoncer les faits s'est accompagnée de la mise en place de structures de soutien et d'accompagnement des victimes mais aussi d'une meilleure formation des professionnels (médecins, avocats, enseignants, magistrats). Depuis cinq ans déjà, un module de formation des magistrats (juges et procureurs) en matière de violences conjugales est dispensé à l'Ecole nationale de la magistrature (ENM), lors de la formation initiale, mais aussi dans le cadre de la formation continue.

J'en ai bénéficié en 2012 et en 2013.

Qu'en est-il des discriminations et violences à raison de l'orientation sexuelle ?

La première session de formation exclusivement consacrée à ce contentieux verra le jour les 20 et 21 novembre prochain (ENM Paris).

Je suis donc plutôt confiante quant à l'évolution des mentalités et des pratiques. Je ne parlerai pas de l'évolution de la loi car les textes, nous les avons déjà à notre disposition.

Certes, ils sont perfectibles, en particulier en matière de délai de prescription, mais les praticiens du droit pénal et de la procédure pénale que nous sommes, disposent déjà à mon sens des outils nécessaires pour poursuivre et sanctionner ceux qui portent atteinte à la personne humaine, physiquement ou moralement, en raison de son orientation sexuelle.

Je commencerai donc par rappeler ces outils juridiques à notre disposition.

Dans un second temps, j'évoquerai la politique pénale du Parquet d'Angoulême, les pratiques mises en œuvre au sein même de notre juridiction mais aussi le partenariat sans lequel nos actions seraient vaines.

1) Notre droit pénal actuel prévoit et réprime un certain nombre de comportements à caractère homophobe.

Mais ça n'a pas toujours été le cas, ces dispositions sont relativement récentes.

Elles datent d'un peu plus de dix ans :

a) en 2001 (**loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations**), le législateur introduit aux côtés des **discriminations** punissables, les distinctions opérées à raison de l'orientation sexuelle.

L'article 225-2 du code pénal, dans sa rédaction actuelle qui date de 2004, punit de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, de refuser d'embaucher ou au contraire de licencier une personne, de subordonner une offre d'emploi ou de stage à une personne à raison de l'orientation sexuelle de cette personne. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque le refus discriminatoire consistant à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service est commis dans un lieu public ou lorsque cette discrimination est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions.

b) La **loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure** fait de l'orientation sexuelle de la victime **une circonstance aggravante de plusieurs infractions**, comme le meurtre, le viol, les violences volontaires et les agressions sexuelles.

c) La **loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité** étend cette circonstance aggravante à d'autres délits et notamment les vols, les menaces et les extorsions (exemples de peines violences, avec et sans circonstances aggravantes).

d) La **loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)** a fait de l'orientation sexuelle de la victime une circonstance aggravante des diffamations et des injures et a incriminé **la provocation publique** à la haine, à la violence et aux discriminations fondées sur ce critère. Ce délit (qui existe depuis dix ans) est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. C'est aussi cette loi qui a créé la HALDE (haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), autorité indépendante que toute personne s'estimant victime de discrimination pouvait saisir.

e) Le **décret du 25 mars 2005 relatif à la HALDE** réprime la provocation **non publique** à la haine ou à la discrimination (C5) et à la diffamation ou injure non publique (C4) lorsqu'elles sont commises à raison de l'orientation sexuelle de la victime. Des peines d'amende sont donc encourues.

f) La **loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits** a transféré les attributions antérieurement dévolues à la HALDE au Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations.

g) La **loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel** punit le harcèlement sexuel c'est-à-dire le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Est assimilé au harcèlement sexuel le seul fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but d'obtenir un acte de nature sexuelle. Les peines encourues sont de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

h) Le texte le plus récent est la **loi du 27 janvier 2014 visant à harmoniser les délais de prescription des infractions prévues par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, commises en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle ou du handicap**, qui modifie le délai de prescription des délits d'injures publiques et de diffamations homophobes (il passe de trois mois à un an).

N'oublions pas que c'est la **loi du 15 juin 2000**, renforçant la protection de la présomption d'innocence mais aussi les droits des victimes, qui complète le code de procédure pénale et permet aux associations de lutter contre les discriminations en raison du sexe ou des mœurs de la victime ainsi que **d'exercer les droits reconnus à la partie civile** en cas d'atteinte aux personnes et de dégradations, infractions commises à raison de l'orientation sexuelle de la victime.

2) La politique pénale du Parquet d'Angoulême:

Les outils de prévention et de lutte contre ces violences et discriminations à caractère homophobe doivent être renforcés.

Nous nous sommes fixés **trois objectifs** qui s'inscrivent dans le programme d'actions gouvernemental du 21 octobre 2012 et dans la circulaire du Garde de Sceaux du 23 juillet 2013 :

1°) L'objectif premier de notre politique pénale est de **favoriser l'émergence des plaintes**.

En effet, le taux de plaintes et, par voie de conséquence, de condamnations reste très faible, y compris au plan national, alors que l'on sait que ces actes sont beaucoup plus nombreux.

Nous n'avons pas une mesure exacte des actes de discrimination homophobe. Il faut préciser que notre outil statistique ne fait pas apparaître la (ou les) circonstance(s) aggravante(s) retenue(s) pour une prévention, pour un délit donné. Or, pour ne citer que cet exemple, il existe 26 circonstances aggravantes du délit de violences volontaires.

Les chiffres issus du Casier judiciaire national font état de :

- 31 infractions ayant donné lieu à condamnation en 2009 ;
- 43 en 2012 ;
- 58 en 2013.

C'est peu lorsqu'on sait que les manifestations de mépris, de rejet, de haine envers les personnes homosexuelles ou supposées l'être s'observent dans la vie quotidienne, dans le monde du travail, au sein de la famille et sur les réseaux sociaux.

Que se passe-t-il lorsque la victime signale les faits, lorsqu'elle dépose plainte au commissariat ou à la gendarmerie ? Lorsque la plainte est recueillie par les services de police et de gendarmerie, une enquête est diligentée puis la procédure est transmise au Parquet pour décision. Toutes les plaintes n'aboutissent pas à des condamnations. Les classements sans suite interviennent essentiellement pour plusieurs motifs :

- 1 d'abord : la difficulté à identifier l'auteur, même si les moyens techniques mis en œuvre sont de plus en plus performants (cf. recherche d'ADN sur un courrier anonyme contenant des termes homophobes) ;
- 2 ensuite : le désistement du plaignant ;
- 3 enfin : l'impossibilité de poursuivre en droit, c'est-à-dire de qualifier juridiquement les faits,
- 4 mais il y a aussi la prescription des faits. En droit pénal, les délits se prescrivent par trois ans. C'est le droit commun. Certains délits dérogent à ce délai, c'est le cas des diffamations et injures publiques pour lesquels un bref délai de prescription de trois mois est prévu, dans le souci de préserver la liberté de la presse. Ce délai de trois mois est porté à un an lorsque ces diffamations et injures publiques envers un particulier sont commises à raison :
 - de son origine ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une race, une religion ; religieuse,
 - de son sexe ;
 - de son handicap ;
 - et, depuis la loi du 27 janvier 2014, à raison de son orientation sexuelle, ce qui permet une meilleure poursuite des propos homophobes.

Il appartient aux responsables de sites internet de faire retirer les propos homophobes qui circulent sur les réseaux sociaux. L'allongement du délai de prescription de ces délits constitue une avancée incontestable. Il est rappelé que ces délits sont punis :

- d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende pour les diffamations à caractère homophobe ;
- et de six mois d'emprisonnement et de 22 500 euros d'amende pour les injures publiques homophobes.

Mais le faible taux de réponse pénale s'explique avant tout **par la difficulté pour les plaignants de s'adresser à la police ou à la gendarmerie pour dénoncer les faits.**

Des efforts devront donc être faits lors de l'accueil des victimes et lors du recueil de leur plainte.

Un travail partenarial a été engagé au début de cette année : le 13 janvier et le 11 février 2014, chacun s'est mobilisé : l'association ADHEOS, bien sûr, mais aussi la police, la gendarmerie, le barreau d'Angoulême. Des pistes de travail ont été proposées comme

par exemple la mise en place de trames d'auditions spécifiques aux infractions homophobes (comme cela existe pour les violences conjugales).

La prévention passe avant tout par l'éducation. L'Education nationale occupe une place éminente dans les dispositifs de prévention. Le Parquet d'Angoulême et l'Education nationale travaillent déjà ensemble dans le cadre de la prévention et du signalement des violences en milieu scolaire et des IMS (interventions en milieu scolaire) (j'ai d'ailleurs eu l'occasion d'échanger en juin 2013 avec les chefs d'établissements sur les modalités de signalements au Parquet dans ces contentieux).

Je suis prête à participer aux actions de sensibilisation que vous mènerez auprès des collégiens dans le cadre de la lutte contre les discriminations homophobes. J'ai d'ailleurs pu découvrir le kit anti-homophobie le 16 janvier 2014, à la direction académique de la Charente.

L'objectif de l'émergence des plaintes ne pourra être atteint que si les victimes bénéficient d'une meilleure prise en charge : c'est le second objectif :

2°) Notre second objectif est d'**améliorer la prise en charge des victimes.**

Nous disposons, au palais de justice d'Angoulême, d'un bureau d'aide aux victimes, opérationnel depuis le 2 juillet 2013, dont l'objectif est de leur apporter une attention particulière: il s'agit de leur fournir **une aide matérielle** pour formaliser une constitution de partie civile, demander des dommages et intérêts, informer sur le déroulement de la procédure, sur l'assistance d'un avocat mais aussi **un soutien moral** : une aide psychologique est systématiquement proposée aux victimes ainsi qu'un accompagnement social, le cas échéant puisque l'ASVAD (association de soutien des victimes d'actes de délinquance) oriente la victime vers les services spécialisés (je pense en particulier à l'hébergement lorsque la personne se retrouve isolée, exclue par sa famille qui la rejette en raison de son orientation sexuelle)

Encore faut-il que ces victimes fassent la démarche de se présenter au bureau d'aide aux victimes. Ce qui n'est pas évident (même si l'entretien est confidentiel). C'est la raison pour laquelle l'ASVAD (Association de soutien des victimes d'actes de délinquance) qui dépend du réseau INAVEM (réseau d'associations de professionnels de l'aide aux victimes), assure des permanences au sein même des commissariats de police. L'accompagnement qui est proposé s'inscrit dans la durée, à tous les stades de la procédure pénale, et même en dehors de toute procédure pénale si la victime le souhaite.

Il me paraît important de rappeler que le procureur de la République peut réquisitionner l'ASVAD pour les victimes particulièrement vulnérables ou particulièrement traumatisées comme le prévoit l'article 41-1 du code de procédure pénale. La charge de la première prise de contact pèse alors sur l'ASVAD.

L'aide aux victimes va connaître très prochainement (en 2015) un développement en faveur d'un renforcement de l'information et du soutien.

Avec la mise en conformité du droit français avec le droit européen, nous allons, dans les mois qui viennent, transposer la directive européenne 2012/29/EU du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité. Celle-ci prévoit la mise en œuvre de standards minimums d'assistance sur tout le territoire européen. Toute victime d'infraction sera prise en charge dans sa globalité,

c'est-à-dire que l'association d'aide aux victimes va traiter de tous les problèmes rencontrés par une victime en raison de l'infraction.

Je participais à un colloque sur ce thème (organisé par l'ENM Paris) le mois dernier et j'ai pu m'apercevoir que certains pays (*cf.* Portugal) mettent déjà à la disposition des victimes de discriminations une aide spécifique (comparable à celle qui existe en France en faveur des victimes de violences conjugales).

3°) Notre troisième objectif est l'effectivité d'une **réponse pénale adaptée et individualisée** :

Au sein du Parquet d'Angoulême, nous avons mis en place, conformément aux circulaires successives de la Chancellerie :

- en 2007 : un pôle anti-discriminations ;
- en 2012 : un magistrat du Parquet a été désigné comme référent de ce contentieux ;
- la circulaire du Garde des Sceaux en date du 23 juillet 2013 recommande « *d'assurer une meilleure information et un meilleur accueil des victimes afin de favoriser la réception des signalements* », et de « *veiller à la mise en place de mécanisme d'alerte* ». Nous allons nous y employer.

Depuis le 7 janvier 2013, j'ai été désignée référente des discriminations à raison de l'orientation sexuelle, vraie ou supposée, c'est-à-dire que j'assure le suivi des enquêtes diligentées à la suite de ces plaintes dans le cadre d'un bureau des enquêtes dédié à ces procédures ainsi que la prise de décision quant à la suite à donner à ces procédures.

En cas d'orientation de la procédure vers une alternative aux poursuites, un délégué du Procureur spécialisé a été désigné : Mme Michèle LEBAS.

Depuis le 1^{er} septembre 2013, les alternatives aux poursuites peuvent prendre la forme d'un stage de citoyenneté qui se déroule au sein de la Maison de justice et du droit : leur intérêt, c'est, au-delà de la sanction, de mettre les mis en cause dans une situation d'échange et de réflexion. En cas de poursuite, c'est le juge qui apprécie, au vu de la gravité de l'acte, de la sanction adaptée.

Vous comprenez qu'en tant que magistrat, l'exigence d'impartialité me conduit à ne pas entretenir de relation avec les parties, victimes ou prévenues, et ceci est valable pour tous les types de contentieux. Sachez aussi que lorsque les faits dont se plaint une victime sont **pénalement qualifiables** et constituent une infraction prévue et réprimée par le code pénal et que ces faits ne sont pas prescrits, les mis en cause répondront de leur actes devant la juridiction compétente.

C'est ainsi que le 11 septembre 2013, le tribunal correctionnel d'Angoulême a condamné un tenancier de bar auteur de violences sur un client en raison de son orientation sexuelle : le prévenu a été condamné à la peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant deux ans.

Conclusion :

Tout citoyen, celui qui est susceptible d'être victime, celui qui est susceptible d'être témoin, ou même celui qui est susceptible d'être auteur de discrimination, d'injures ou de violences à caractère homophobe, doit savoir que la Justice est gardienne de l'application rigoureuse de la

loi pénale pour ne pas laisser un message de tolérance à l'égard de ces discriminations et qu'en matière de prévention, seule l'éducation permettra de faire évoluer les mentalités.

Pour terminer, je citerai deux auteurs, d'époques très différentes, mais qui se rejoignent par leur réflexion au sujet des discriminations qui portent atteinte à personne humaine et par ce qu'ils proposent pour y remédier :

- Sébastien Carpentier³, auteur, en 2011, de « *Délinquance juvénile et discrimination sexuelle, Comprendre, prévenir et lutter contre le sexisme et l'homophobie à l'adolescence* » :

« Les discriminations homophobes ne sont pas seulement une atteinte contre les homosexuels mais aussi une agression contre les valeurs qui fondent la démocratie. Il semble qu'il faille concilier le droit à la différence, c'est-à-dire, être respecté et reconnu dans sa totalité personnelle, et le droit à l'indifférence, c'est être égal juridiquement et socialement » ;

- Montesquieu⁴ (« *De l'esprit des lois* ») :

« Je me croirais le plus heureux des mortels, si je pouvais faire que les hommes pussent se guérir de leurs préjugés ».

Stéphanie Veyssière remercie les participants de l'attention qu'ils ont portée à ses propos.

Débat avec la salle

Michel Navion remercie Stéphanie Veyssière de son exposé et fait part de son admiration pour tout ce qui est réalisé par le parquet d'Angoulême en faveur des personnes qui sont victimes de discrimination.

Il voudrait insister sur les problèmes que pose la prise en charge de ces victimes. Elles sont souvent très troublées de ce qui leur est arrivé et leur accueil doit prendre en compte ce facteur qui peut s'aggraver du fait d'une situation sociale difficile et qu'elles ont des difficultés à s'exprimer. Il ne faut donc pas accroître leur stress quand elles viennent demander réparation.

Souvent, ces victimes ne font pas la différence entre ce qui relève de la discrimination et des violences aggravées. La discrimination est bien définie techniquement : deux personnes à statut identiques voient l'une avancer plus vite que l'autre (homosexuelle) sans qu'il y ait de motifs apparemment valables de les différencier. C'est une discrimination qui ne s'affiche pas comme violente, même si elle est bien réelle. Elle relève du civil. Les violences (injures, coups en raison de l'orientation sexuelle) relèvent du pénal. Les victimes ont des difficultés à faire cette différence. Elles estiment qu'elles sont discriminées lorsqu'elles se font injurier (« *Sale pédé !* ») alors qu'elles ne sont victimes que d'une violence, aggravée par le fait que c'est en raison de l'orientation sexuelle de la personne.

Stéphanie Veyssière (parquet) est d'accord avec cette analyse mais elle souligne néanmoins que la discrimination peut aboutir à une violence morale qui peut avoir de lourdes conséquences sur la victime. Elle précise aussi que ce n'est pas à la victime à qualifier les actes dont elle se plaint mais au parquet.

³ Sébastien Carpentier est diplômé de l'Université Paris II, Panthéon-Assas en Criminologie et de l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne en Philosophie.

⁴ Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, est un penseur politique, précurseur de la sociologie, philosophe et écrivain français des Lumières, né le 18 janvier 1689 à La Brède (Guyenne, près de Bordeaux) et mort le 10 février 1755 (à 66 ans) à Paris.

Eva Menduïña Gordon (DDD) insiste sur l'importance de la qualification des actes dénoncés. Pour que la victime puisse engager une action en justice, ces actes / faits doivent entrer dans les catégories juridiques prévues dans la loi.

Mickaël Bucheron (Flag !) constate qu'il existe souvent des confusions quand une victime veut déposer plainte. Il aimerait donc savoir si le parquet est averti en amont de ce dépôt de plainte et s'il y a transmission directe au parquet.

Stéphanie Veysière (parquet) indique que le parquet d'Angoulême est informé directement par les commissariats de police et les gendarmeries et en temps réel. Le dossier est inscrit au Bureau des Enquêtes dédié aux discriminations pour assurer un meilleur suivi de la procédure.

Mickaël Bucheron (Flag !) voudrait aussi connaître la manière dont le parquet autorise les réquisitions⁵, comment elles sont instruites et comment elles sont accordées.

Stéphanie Veysière (parquet) répond que le parquet met en œuvre tous les moyens à sa disposition pour identifier l'auteur des faits dont il est saisi. Il ne dispose d'aucun barème pour déterminer si telle réquisition est plus importante que telle autre. Le seul critère est celui de l'utilité de la réquisition pour parvenir à la manifestation de la vérité.

Elle signale aussi que des *intervenants sociaux* doivent être prochainement mis en place dans les commissariats de police. Les intervenants sociaux en police et en gendarmerie joueront un rôle de premier accueil social, d'écoute et d'orientation. Ils auront vocation à assurer l'interface entre la police ou la gendarmerie et les services sociaux afin de favoriser une prise en charge globale des personnes reçues. Ce dispositif vise à améliorer le service public et les relations police-population.

Philippe Lesbarreres (avocat) note les difficultés que rencontrent les victimes lorsqu'elles veulent déposer plainte et les réticences qu'elles ont à le faire. Beaucoup de commissariats de police et de gendarmerie les dissuadent de porter plainte et, dans ce cas, elles doivent elles-mêmes saisir le parquet. Cet accueil les fait hésiter à se rendre dans ces lieux. L'ASVAD peut les aider dans leur démarche mais ses permanences sont limitées. Peut-être faudrait-il les installer dans des maisons de justice ?

Stéphanie Veysière (parquet) indique que l'ASVAD accueille aussi les victimes à l'extérieur du tribunal : à leur local (2, rue du Soleil à Angoulême) ou à la MJD (Maison de justice et du droit) d'Angoulême où des permanences sont assurées. Pour sa part, elle reste attachée à ce que l'ASVAD soit présente au sein du tribunal. A Angoulême, elle considère que l'ASVAD fait un excellent travail en aidant les victimes à aller jusqu'au bout de leur démarche.

Stéphane Corbin (Fédération LGBT), en tant qu'ancien président de la Fédération LGBT qui regroupe des associations LGBT qui se situent sur tout le territoire national, se félicite de la tenue de ce colloque et souhaiterait qu'il en fût de même dans toutes les régions. Il voudrait cependant présenter quelques remarques suite à l'exposé de Mme Stéphanie Veysière :

- La justice fait souvent peur aux victimes car elles méconnaissent son fonctionnement et elles redoutent le coût des procès. Elles n'ont pas tort en ce sens que la justice n'a pas vocation à vouloir nécessairement être juste mais à permettre à une victime de faire reconnaître les dommages qu'elle a subis du fait de discriminations et de violences. C'est aussi parfois compliqué pour la victime de se

⁵ Les réquisitions sont les conclusions présentées par le ministère public devant les juridictions judiciaires, lorsqu'une affaire lui est communiquée ou lorsqu'il estime qu'il doit faire connaître son avis.

repérer dans les textes sans aide : le code pénal définit les contraventions, délits et crimes mais la prescription des actes homophobes se trouve dans la loi modifiée sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 et non dans le code pénal. De plus, pour que la justice soit saisie, il faut que le dépôt de plainte soit bien rédigé et fasse bien apparaître les motifs qui peuvent amener à poursuivre. Pour cela, il faut aussi que la victime soit conseillée. Enfin, si la plainte de la victime n'est pas retenue, il est bon de lui expliquer pourquoi.

- Il désirerait qu'il fût rappelé aux commissariats de police et aux gendarmeries qu'ils ne peuvent pas refuser l'enregistrement d'un dépôt de plainte ainsi qu'il résulte de l'article 15-3 du code de procédure pénale « *La police judiciaire est tenue de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétent.* » et de l'article 5 de la charte d'accueil du public et de l'assistance aux victimes qui dispose que « *Les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale sont tenus de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions pénales.* ».
- Il indique que, s'il n'y a pas de jours d'incapacité de travail, il n'y a pas de circonstances aggravantes.
- Ne faudrait-il pas tenir compte aussi de la notion de groupe fautif en matière de discrimination et en distinguant si le groupe est composé uniquement de mineurs ou de majeurs et de mineurs.
- Il se félicite de l'existence d'un Bureau d'aide aux victimes à Angoulême mais ne faudrait-il pas qu'il travaille en bonne relation avec les commissariats de police, les gendarmeries et les associations LGBT ?
- Il regrette que les statistiques officielles ne permettent pas de déterminer avec précision les discriminations et violences en raison de l'orientation sexuelle.
- En ce qui concerne les stages de citoyenneté⁶, il suggère que des associations LGBT (comme ADHEOS) y soient associées.

Stéphanie Veysière (parquet) fait observer que la loi sur la presse de 1881 est intégrée dans le code pénal et la notion de « *groupe fautif* » n'existe pas en droit.

Lorsque le Parquet d'Angoulême est directement saisi d'une plainte, si celle-ci ne fait pas l'objet d'un classement sans suite, elle est transmise pour enquête au service compétent de police ou de gendarmerie. Il arrive que les victimes demandent à être reçues par le Procureur de la République. Vous le comprenez je pense, pour une raison d'impartialité, le Parquet ne reçoit en règle générale pas les victimes mais les oriente vers l'ASVAD.

Virginie Barraud Le Boulc'h (bâtonnière) insiste sur le coût de la procédure pour une victime. Cela peut la dissuader d'agir. Il faut alors l'orienter vers l'aide juridictionnelle. Il existe aussi des dispositifs de protection juridique qui s'appliquent pour les infractions. Ce sont des contrats passés entre les avocats et les victimes.

Elle constate, elle aussi, que les victimes ont souvent des difficultés à déposer plainte et qu'il faudrait rappeler aux commissariats de police et aux gendarmeries les dispositions de l'article

⁶ Instaurés par la loi du 9 mars 2004, les stages de citoyenneté sont une alternative à l'emprisonnement.

15-3 du code de procédure pénale. Ils n'ont pas à juger de l'opportunité de ces dépôts. De plus, il faudrait que la qualification pénale de l'infraction fût mieux prise en considération.

Hugues Van Kerckhove (police) estime que les mentalités et les pratiques évoluent dans la police. Il faut aussi tenir compte du fait que des personnes viennent déposer plainte sur des sujets qui manifestement ne peuvent être poursuivis. Les victimes sont aussi parfois découragées par le temps d'attente.

Carole Jaulain (professeure) aimerait savoir si c'est au parquet de qualifier la plainte et quelles sont les limites au questionnement de la victime par le policier. Doit-elle répondre à toutes les questions ?

Stéphanie Veyssière (parquet) précise qu'il revient au Parquet de qualifier juridiquement les faits. L'officier de police judiciaire (policier ou gendarme) recueille les déclarations de la victime.

Si celle-ci éprouve des difficultés à s'exprimer ou pour que sa plainte soit précise par exemple quant au lieu et à la date des faits, des questions peuvent lui être posées. Mais elle n'est, bien sûr, pas obligée d'y répondre.

Ensuite, un compte-rendu téléphonique ou par mail est systématiquement fait au Parquet dans le cadre du TTR (Traitement en temps réel) des procédures.

Le procureur apprécie alors de l'opportunité de faire procéder à des actes supplémentaires d'enquête. Si tel n'est pas le cas, une décision de poursuite ou de classement peut être prise immédiatement. Il arrive aussi souvent dans des dossiers plus complexes que l'intégralité de la procédure soit transmise au Procureur afin qu'il étudie de façon approfondie avant de décider.

Rachid Rahmani (avocat) voudrait soulever plusieurs points :

- Il faut former les commissaires de police et les gendarmes au questionnement des victimes. Il n'est, par exemple, pas acceptable que l'on demande à une femme agressée sexuellement si elle était habillée en minijupe au moment des faits.
- Il considère que les lieux de dépôt de plainte normaux sont les commissariats de police et les gendarmeries et non les parquets. Ceux-ci peuvent toutefois être saisis directement pour prévenir la prescription.
- Il faut inciter les victimes à fournir le maximum de renseignements à celui qui reçoit la plainte : nom des témoins, enregistrement de leur témoignage... en lui expliquant que l'agresseur va nier tout ce qui est dit dans la plainte. Il faut donc qu'elle soit la plus précise possible.

Stéphanie Veyssière (parquet) indique que le Parquet fait en sorte que l'enquête soit la plus complète possible, et notamment que tous les témoins des faits allégués soient entendus. Si les avocats estiment que tel n'est pas le cas, ils ont, depuis la nouvelle procédure pénale applicable à partir du 2 juin 2014⁷, la possibilité de demander au tribunal des compléments d'enquête.

Philippe Lesbarreres (avocat) rappelle que, s'il y a un classement sans suite de la plainte, le parquet peut prendre des mesures alternatives aux poursuites. Il est rappelé que, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, le procureur de la République peut mettre en œuvre certaines mesures alternatives. Ces mesures doivent être proposées préalablement à la décision d'exercer l'action publique.

⁷ loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Pierrette Aulfere (avocate) signale que, dans le cadre de ces mesures alternatives aux poursuites, le procureur peut, avec l'accord des parties, faire procéder à une médiation pénale avec la victime. C'est un sujet qu'elle connaît bien et qui aboutit souvent à des accords et à une compréhension personnalisée de la faute.

Stéphanie Veyssière (parquet) indique que la médiation pénale est une alternative aux poursuites. Auteur et victime sont convoqués à la demande du procureur devant le SAH (Service d'accueil et d'hébergement) qui effectue un rapport de compte rendu de médiation à l'issue.

Il existe, depuis septembre 2013, au Parquet d'Angoulême une nouvelle alternative aux poursuites : le *stage de citoyenneté*. Seul l'auteur est convoqué devant l'AEM. 17 (Association d'enquête et de médiation) à la MJD (Maison de justice et du droit). S'il effectue ce stage de deux journées, l'affaire est classée sans suite. Dans le cas contraire, le Parquet peut renvoyer l'auteur devant le tribunal correctionnel pour y être jugé.

Mickaël Bucheron (Flag !) se félicite de ce qui est réalisé au parquet d'Angoulême et des bonnes relations qu'il entretient avec les commissariats et les gendarmeries. C'est plus difficile dans une ville comme Paris.

Stéphanie Veyssière (parquet) constate, en effet, qu'il existe des relations privilégiées entre le parquet et les services enquêteurs.

Frédéric Hay (ADHEOS) observe que l'association qu'il préside à l'habitude d'accueillir les victimes qui la contactent par les réseaux sociaux, par courriel, par téléphone et parfois par courrier. Si l'affaire le mérite, les personnes sont reçues. Leur plainte est alors examinée et il est expliqué à la victime pourquoi elle sera ou non retenue. En tout état de cause, si la personne maintient son désir de déposer plainte, il lui est indiqué comment le faire. Si elle est jugée recevable, la victime est informée des conséquences de sa plainte et notamment qu'il lui faudra prendre un avocat et que la poursuite judiciaire entraînera des frais pour elle. En tout état de cause, les démarches à accomplir en cas d'agression homophobe sont mentionnées sur le site internet de l'association (<http://www.adheos.org/homophobie-comment-reagir>). A Angoulême, une permanence est assurée à la Maison des peuples et de la paix (50 rue Hergé) le **deuxième mardi de chaque mois de 19H00 à 21H00**. Les victimes y sont accueillies et conseillées.

D'une manière plus générale, ADHEOS essaye d'informer préventivement les personnes LGBT de leurs droits et devoirs à travers des plaquettes qui sont toutes disponibles sur son site internet (<http://www.adheos.org/>). Par exemple, on met à leur disposition le bon [formulaire CERFA pour les témoignages](#) dans le cadre de dépôts de plainte.

Philippe Lesbarreres (avocat) demande si ADHEOS a des statistiques sur l'homophobie en Charente.

Frédéric Hay (ADHEOS) cite le cas, à Angoulême, d'une personne qui a été l'objet d'un *outing* fait par un collègue de travail dans l'intention de lui nuire. ADHEOS est intervenue auprès des supérieurs de la victime et l'affaire a pu être réglée sans qu'il y ait une procédure pénale. Il y a eu également, dans le département de la Charente, le cas d'une personne qui a reçu plusieurs lettres d'insultes et de menaces de mort anonymes en raison de son orientation sexuelle. Ces lettres font l'objet d'une enquête approfondie de la part de la gendarmerie. L'association a reçu également des signalements d'homophobie qu'elle a traités sans intervention de la police. Il faut considérer que certaines victimes hésitent à déposer plainte car c'est révéler officiellement leur homosexualité et elles estiment que cela peut leur nuire soit dans leur travail soit dans leur vie privée. Les victimes se découragent aussi devant les

formalités à accomplir (par exemple, recueil des témoignages) et le coût des procédures. Les associations doivent en tenir compte.

Il souligne que l'action d'ADHEOS ne se limite pas à la région Poitou-Charentes. Elle s'est impliquée dans des actions au niveau national telles que, par exemple, l'impossibilité pour un Français d'épouser un Marocain de même sexe. Cette affaire, dans laquelle ADHEOS est partie prenante, doit être jugée prochainement par la Cour de cassation devant laquelle ADHEOS a déposé un mémoire en soutien au couple et l'arrêt est attendu avec intérêt car il fera jurisprudence.

III. Politique éducative de l'Académie de Poitiers concernant les discriminations liées à l'orientation sexuelle

Michel Navion donne la parole à Mme Agnès Castel, chargée de mission « *Lutte contre discriminations sexistes et les violences faites aux femmes* » au rectorat de l'académie de Poitiers. Il souligne l'importance du rôle de l'école dans la prévention des discriminations.



Exposé d'Agnès Castel

Agnès Castel (rectorat) reconnaît que la pierre angulaire pour faire évoluer les mentalités est l'éducation.

Comme la société, l'éducation nationale doit aussi faire évoluer les mentalités en son sein. Elle doit permettre une éducation au respect mutuel afin de repousser toutes les violences normatives. Elle doit offrir un cadre protecteur pour tous.

L'école doit donc devenir un nouveau lieu d'apprentissage de la citoyenneté à travers un respect des droits et des devoirs de chacun. Elle doit sensibiliser les élèves à la lutte contre toutes les formes de discriminations.

Pour mettre en œuvre ce travail, de nombreuses instances sont mobilisées dont les CVL et les CESC (Comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté) qui, dans chaque collège et chaque lycée, favorisent le travail conjoint autour de projets et d'actions en permettant la concertation entre les élèves, les personnels sociaux et de santé et les professeurs.

L'académie de Poitiers s'engage particulièrement à ce sujet. En novembre 2013, a été créé un Comité de lutte contre les discriminations composé de chargés de mission :

- contre le harcèlement,
- pour l'égalité face à l'orientation et l'accès aux métiers
- contre les discriminations sexistes et les violences faites aux femmes
- contre l'homophobie.

Cette dernière a pour mission de sortir l'homosexualité de l'indifférence et de l'invisibilité.

L'homophobie va à l'encontre des principes de liberté et d'égalité qu'enseigne l'école. Il faut donc combattre cette hostilité envers les élèves qui ont une orientation sexuelle différente avec ce qu'elle entraîne d'agressions, de rejets, de harcèlement et de stigmatisations qui affectent des jeunes et les rendent encore plus vulnérables. Il faut prendre conscience que l'homophobie risque d'amener des jeunes au suicide : les statistiques montrent que la prévalence du suicide est cinq fois plus élevée chez les jeunes homosexuels.

La lutte contre toutes les formes de discrimination, y compris l'homophobie, doit commencer dès les petites classes. Il faut réprimer des insultes même si ceux qui les profèrent n'ont pas conscience de la portée de leurs paroles.

Il faut combattre les stéréotypes sexistes, informer les jeunes sur les discriminations mais aussi sensibiliser les personnels enseignants. Des réunions d'informations sur les discriminations liées à l'orientation sexuelle doivent être tenues et il ne faut pas hésiter à aborder ce problème devant les professeurs et les élèves. Le règlement intérieur de l'établissement scolaire doit édicter qu'il refuse toute discrimination. Enfin, il est recommandé de poser en évidence les affiches réalisées par les élèves du CAVL dans le kit de lutte contre l'homophobie, de diffuser ses brochures sur les discriminations et de mettre à disposition le numéro de la ligne Azur.

Sur ces sujets, il faut que, dans toutes les écoles et entre écoles, s'établissent un dialogue sur les discriminations entre professeurs et élèves et que ceux-ci recherchent à mieux connaître ce sujet. Par exemple, il faut comprendre qu'il y a une différence entre orientation sexuelle et identité de genre. L'homosexualité ne doit pas être considérée comme une phase ambiguë de l'adolescence et il faut éviter toute stigmatisation du jeune qui découvre une orientation sexuelle différente. L'homosexuel ne doit pas entrer dans des stéréotypes tels que : il est plus sensible que les autres, il a un goût artistique plus développé... Il ne faut pas se contenter d'un modèle fille et garçon.

Le rectorat cherche à appliquer ces orientations dans l'ensemble de l'académie de Poitiers :

- Il a créé un poste pour suivre les problèmes de discriminations liées à l'orientation sexuelle ; ce chargé de mission aura pour objectif de susciter des actions de prévention et de sensibilisation aux discriminations liées à l'orientation sexuelle et de les coordonner à l'échelle de l'académie à travers les réseaux existants.
- Une page de son site internet est dédiée à la lutte contre l'homophobie (<http://www.ac-poitiers.fr/ecole-et-societe/lutter-contre-l-homophobie-160195.kjsp?RH=1180713945873&RF=1396538149440>) ;
- Création d'un kit de lutte contre l'homophobie : Les lycéens élus au conseil académique de la vie lycéenne (CAVL) de l'académie de Poitiers ont décidé de se saisir de la question des discriminations et plus particulièrement de celle de la lutte contre l'homophobie. Ils ont ainsi imaginé un kit contenant un ensemble de ressources et d'outils pour alimenter la réflexion et créer des projets autour de cette thématique. Depuis le 7 avril 2014, deux kits sont distribués dans tous les collèges et lycées (publics, privés et agricoles) de l'académie. Ce kit est composé d'un CD regroupant des fiches thématiques, des ressources bibliographiques, ainsi que trois affiches et trois cartes postales réalisées par les élèves du lycée René Josué Valin de La Rochelle. A travers ces différents supports, des réponses sont apportées aux questions telles que : « *Comment lutter contre la discrimination homophobe ? Comment aider les jeunes dont l'orientation sexuelle est source de mal-être ?* ». C'est un support thématique très utile aux professeurs et aux élèves.

- Création d'affiches.
- Formation des personnels de l'éducation nationale : des modules de formation à la lutte contre toutes les discriminations dont celles liées à l'orientation sexuelle ont vu le jour. ADHEOS y est associée. Des modules de formation sont créés pour être mis en œuvre dans les réseaux Eclor⁸ dès l'année prochaine.
- Création d'un maillage entre les différents établissements scolaires pour que les actions de lutte contre les discriminations liées à l'orientation sexuelle soient mieux coordonnées.

Quasiment journellement des actes discriminants sont accomplis. Il faut les combattre. C'est un enjeu culturel. Identité de genre et orientation sexuelle ne doivent plus rester des sujets tabous. Il faut permettre à des jeunes de bien vivre leur sexualité dans la dignité pour qu'ils ne soient pas tentés devant les rejets de la société d'envisager d'aller jusqu'au suicide. Ces sujets ne sont pas anodins et le rectorat de Poitiers se veut très réactif à leur égard.

Débat avec la salle

Michel Navion remercie Agnès Castel de son exposé qui montre combien le rectorat est sensibilisé aux problèmes de discriminations liées à l'orientation sexuelle même si beaucoup reste encore à faire pour les prévenir. Les IMS (interventions en milieu scolaire) y contribuent mais elles se heurtent parfois à l'opposition des parents, voire des enseignants et des membres du personnel dépendant de l'éducation nationale. Ceux-ci tolèrent souvent des comportements homophobes de la part des élèves soit pour s'éviter des conflits soit par indifférence. Or, les adultes ont un rôle important à jouer pour éviter que de tels comportements ne se développent, en les interdisant dès qu'ils apparaissent.

Agnès Castel (rectorat) ne nie pas que de telles attitudes peuvent encore exister de la part de certains enseignants mais, dès qu'ils sont connus, le rectorat intervient pour qu'elles cessent. Le rectorat a ainsi eu à faire quelques rappels à l'ordre en ce sens. Cependant, l'essentiel est de les prévenir, donc de proposer des formations. Il est prévu que les futurs enseignants bénéficient, dès leur formation initiale, d'une sensibilisation aux problèmes de discriminations. Ils pourront la compléter par une formation continue telle que celle proposée par ADHEOS ou par une autre association agréée. La formation doit pouvoir s'adresser à tous les personnels et permettre de déconstruire des stéréotypes dont les personnes n'ont pas toujours pris conscience et de reconstruire des attitudes sociales nouvelles. Un exemple est révélateur : à la suite d'une enquête, on avait constaté que 75 % des personnes interrogées condamnaient le sexisme dans la publicité mais que, lorsqu'on présentait ces publicités, seuls 25 % en décelaient les manifestations. Il en est de même en matière de discriminations liées à l'orientation sexuelle. La formation est donc essentielle.

Pascale Morlière regrette que les kits élaborés par les élèves soient trop édulcorés et que les affiches soient trop abstraites. Les discriminations sont des faits très réels.

Agnès Castel (rectorat) respecte le choix des élèves et souligne la qualité du travail réalisé en faisant remarquer que le kit contient aussi d'autres éléments permettant de mieux appréhender la réalité des discriminations. Toutefois, elle prend en compte cette remarque.

⁸ Le réseau Éclor, espace d'animation pédagogique, est l'unité opérationnelle de mise en œuvre du projet académique. Il doit favoriser la continuité et la fluidité du parcours de l'élève de la maternelle au supérieur. Le réseau Éclor, espace d'animation pédagogique, doit permettre d'envisager le parcours de l'élève dans sa globalité, de rechercher une cohérence et une complémentarité des parcours.

Philippe Lesbarreres (avocat) observe que la prévention contre les discriminations s'exerce surtout dans les lycées. Ne devrait-elle pas commencer plus tôt dans les collèges et les établissements primaires ? Par ailleurs, suffit-il de poser des affiches pour lutter contre les discriminations ? Ne faut-il pas favoriser l'intervention des associations LGBT dans les lycées ?

Agnès Castel (rectorat) ne voudrait pas donner l'impression que le rectorat, sur ces sujets, fait cavalier seul. Il travaille en partenariat avec des associations (ADHEOS, par exemple) et des professionnels des questions LGBT. Elle reconnaît que les affiches ne sauraient suffire. C'est pourquoi, le rectorat cherche à mettre en réseau tous les établissements scolaires de l'académie pour qu'ils puissent se mettre facilement en relation avec les différents partenaires de l'éducation nationale en matière de discrimination (justice, santé, associations...).

Christine Sergent (avocate) signale qu'il existe à Poitiers une association, *Avoc'enfants* qui est une association d'avocats qui s'est donné pour objectif le conseil des mineurs et des jeunes majeurs devant toutes les juridictions où leurs intérêts sont en jeu. Elle pourrait être sollicitée par le rectorat pour faire des IMS (interventions en milieu scolaire).

Par ailleurs, elle remarque que les parents sont les premiers éducateurs de leurs enfants. Comment l'éducation nationale les associe-elle à sa prévention contre les discriminations ?

Agnès Castel (rectorat) prend note de cette proposition d'IMS et va l'étudier.

En ce qui concerne les parents, le problème est complexe. Comment l'éducation nationale peut-elle les former à plus de compréhension envers les discriminations ? Cette problématique est étudiée spécifiquement car il est impératif de pouvoir toucher les familles, afin de travailler en partenariat et de faire évoluer les mentalités. Peut-être est-il possible de s'inspirer de la mise en place de la Charte de la laïcité à l'école. Il est rappelé que la Charte de la laïcité est un document destiné à éclaircir les valeurs à respecter dans les établissements scolaires. Elle a été publiée le 9 septembre 2013 par le ministre de l'éducation nationale, M. Vincent Peillon. Cette Charte doit être utilisée par les enseignants à destination des élèves mais aussi comme un support de communication et de réflexion partagée à destination des parents d'élèves. Peut-être pourrait-on créer sur le même modèle une charte sur les discriminations à l'école ? Le rectorat travaille ainsi en bonne collaboration avec les fédérations de parents d'élèves, avec Canopé, réseau de création et d'accompagnement pédagogique à Poitiers qui propose des conférences à destination des parents et des professionnels « *question d'éducation* », et avec la région sur des thèmes liés aux discriminations ou la place du père dans l'éducation des enfants, pour renforcer le lien avec les familles.

Carole Jaulain (professeure) constate que SOS homophobie et ADHEOS ont reçu un agrément du rectorat pour effectuer des IMS (interventions en milieu scolaire). Elle s'en félicite mais aimerait savoir si d'autres associations peuvent y prétendre et quelles sont les conditions à remplir pour l'obtenir ?

Agnès Castel (rectorat) L'agrément se donne au cas par cas. Il faut que l'association explique au rectorat qu'elle désire s'investir dans les IMS et qu'elle montre que son objet et ses compétences lui permettent d'y prétendre. Il appartient ensuite au rectorat de se renseigner sur la qualité des prestations proposées et de décider.

Karine Dorvaux (professeure) signale que le SNUipp-FSU a tenu le 16 mai 2013, un colloque sur « *Eduquer contre l'homophobie dès l'école primaire* » (http://www.snuipp.fr/IMG/pdf/document_telechargeable-2013-30-05.pdf). Il a abouti à la rédaction de deux documents téléchargeables (<http://www.snuipp.fr/Eduquer-contre-l-homophobie-des-1>). L'éducation contre l'homophobie reste sur la base du volontariat des

enseignants qui doivent parfois faire face aux réticences de leurs collègues et à des textes qui datent de plus d'une dizaine d'années et qui ne tiennent pas compte des évolutions de la société. Il faut donc former les enseignants mais aussi les animateurs et tous les adultes qui sont liés à l'éducation nationale.

Agnès Castel (rectorat) précise que le rectorat souhaite mettre en place des modules de formation qui soient obligatoires et d'autres facultatifs afin d'y faire participer le maximum de personnels de l'éducation nationale. Au cours de ces formations, seront organisés des débats contradictoires. Elles seront disponibles pour tous les établissements scolaires (notamment primaires et secondaires) dès la rentrée de septembre 2014.

Fanta Diallo (conseil général de Charente) demande si les réseaux Eclorre seront sollicités et comment se feront les actions de formation dans les zones d'éducation prioritaires.

Agnès Castel (rectorat) rappelle que le réseau Éclorre (Poitiers), espace d'animation pédagogique, est l'unité opérationnelle de mise en œuvre du projet académique. Il doit favoriser la continuité et la fluidité du parcours de l'élève de la maternelle au supérieur. Le réseau Éclorre, espace d'animation pédagogique, doit permettre d'envisager le parcours de l'élève dans sa globalité, de rechercher une cohérence et une complémentarité des parcours. Il s'intéresse aux écoles élémentaires, aux collèges et aux lycées. Actuellement, l'académie de Poitiers compte 37 réseaux Eclorre. Les réseaux sont dirigés par un comité de pilotage composé de sept personnes. Ces réseaux ont pour mission de suivre l'évolution de l'éducation des élèves quels qu'ils soient et donc sont concernés par les problèmes de discrimination.

Pascale Morlière aimerait savoir si le rectorat s'est associé à la journée internationale de lutte contre l'homophobie du 17 mai 2014 et s'il pense le faire en 2015.

Agnès Castel (rectorat) répond que ce n'a pas été le cas pour cette année. Toutefois, une discussion est envisagée sur les actions que pourrait mener le rectorat dans les années à venir.

Eva Mendiña Gordon (DDD) voudrait aborder deux points :

D'une part, le DDD se réjouit de l'initiative menée par l'académie de Poitiers consistant en la création d'un kit de lutte contre l'homophobie, mais voudrait savoir s'il a été prévu un suivi de la diffusion de ce kit. En effet, le retour d'expérience de la ligne Azur par le Collectif éducation contre les LGBTphobies en milieu scolaire (http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/2_-_contribution_du_collectif_education_contre_les_lgbtphobies.pdf)

pointe la nécessité de veiller à ce que la diffusion des kits se fasse dans les meilleures conditions. Concrètement, ce collectif a dénoncé à plusieurs reprises lors des comités LGBT du DDD que, dans certains établissements scolaires, les affiches de la ligne Azur étaient affichées dans des endroits peu visibles par les élèves (derrière une porte de l'infirmerie) ou qu'elles étaient posées quand les élèves étaient absents (en fin d'année scolaire).

D'autre part, il nous semble que la lutte contre l'homophobie dans le milieu professionnel de l'éducation nationale (entre collègues et/ou hiérarchie) peut être un levier indirect pour lutter contre l'homophobie en milieu scolaire (entre élèves). Autrement dit, on peut aussi « *toucher* » les élèves, en instaurant un environnement professionnel inclusif qui permette à chaque enseignant ou à chaque membre de la communauté éducative, s'il le souhaite, d'afficher son orientation sexuelle sans risque d'encourir des discriminations de la part de sa hiérarchie ou de ses collègues. En banalisant, en normalisant cette situation, l'élève reçoit indirectement le message que c'est une situation comme une autre.

Agnès Castel (rectorat) mentionne que le numéro Azur est affiché dans les établissements et qu'il est également référencé sur le site internet du rectorat de Poitiers.

En ce qui concerne les personnels enseignants, une réflexion sur le climat scolaire et la lutte contre les discriminations dans les établissements scolaires devrait être encouragée dès la réunion de rentrée.

Stéphane Corbin (Fédération LGBT) estime essentiel que la ligne Azur soit mise en évidence dans les établissements scolaires. Il en est de même des kits. Il existe des mouvements, auxquels des parents d'élèves appartiennent, qui militent pour que ces outils de communication soient supprimés. Or, ils devraient s'inquiéter de ce qu'en Poitou-Charentes, des élèves se soient suicidés en raison de leur orientation sexuelle. Le personnel enseignant ne peut l'accepter.

De même, il doit être attentif à ses collègues qui sont LGBT et qui hésitent à l'avouer de peur d'être exclus.

Enfin, il souhaite que les associations qui interviennent en milieu scolaire reçoivent un agrément du rectorat.

Agnès Castel (rectorat) partage ce point de vue. Il faut que le rectorat puisse avoir l'assurance que les associations sont aptes à parler aux élèves d'où la nécessité d'un agrément. C'est pourquoi les CESC (Comité d'éducation à la santé et à la citoyenneté) sont vivement encouragés à faire appel à des associations qui ont reçu l'agrément. Elle reconnaît aussi qu'il peut exister des pressions pour que les interventions des associations LGBT en milieu scolaire ne soient pas réalisées. Ce sont les mêmes qui se sont exercées lors de la mise en œuvre des ABCD de l'égalité. Le rectorat de Poitiers y a fait face et ne veut pas céder à leur pression. Il n'y a pas eu, dans l'académie de Poitiers, d'annulation d'intervention en milieu scolaire.

Le terme « *transidentitaire* » semble regrouper la multitude de parcours de ces personnes (ex : avec ou sans traitement hormonal, avec ou sans opération chirurgicale...). D'autres termes sont parfois évoqués pour traiter de ces questions : les plus habituels sont celui de « *transsexuels* » (visant en principe les personnes qui vont jusqu'à des opérations chirurgicales qui rendent leur changement irréversible) et celui de « *transgenres* » (sans intervention chirurgicale) mais ces catégories ne sont ni étanches ni consensuelles.

Comment de telles situations sont-elles ressenties dans le travail ?

Le monde du travail est le premier lieu de socialisation des individus et reste très marqué par les normes de genre. Ces codes restent la référence.

Or, les personnes homosexuelles ou supposées homosexuelles et les personnes trans sont souvent perçues comme s'écartant de la règle ; ce décalage (ex : apparaître dans une nouvelle apparence féminine ou masculine...) peut susciter des moqueries, de l'animosité ...

Aussi bien dans le cas d'homophobie (au sens large, rejet des « *gays* » et des « *lesbiennes* ») que de transphobie, les victimes ne sont pas visées par leurs actes mais par leur simple état.

A cet égard, 4 constats peuvent être tirés :

1/ L'homosexualité est un tabou dans le monde professionnel.

Il existe une certaine réticence à adhérer à l'idée que l'homosexualité est un tabou.

a/ contre l'idée que l'homosexualité dans l'emploi est un tabou certains affirment qu'il s'agit simplement d'une **affaire de vie privé**. Or, cet argument ignore le fait que la vie personnelle interfère dans la vie professionnelle, aussi bien dans nos rapports avec les collègues (mode de sociabilité : « *machine à café* »...) que dans les manifestations que l'entreprise organise pour ses salariés (soirée de Noël, voyages d'entreprise, arbre de Noël...).

b/ l'homophobie dans l'emploi ne serait pas un tabou mais simplement un **sujet mineur** au vu de l'absence de plaintes en la matière. En réalité, l'absence de plaintes est plutôt symptomatique de la difficulté éprouvée par les victimes pour dénoncer ces actes dans des entreprises qui ne se sont pas saisies du sujet. Rappelons que, parmi les entreprises ayant développé des politiques de diversité (c'est-à-dire, les entreprises qui sont des « *bons élèves* »), seulement 7 % mentionnent explicitement leur engagement contre l'homophobie.

c/ l'homophobie dans le monde professionnel n'est pas un tabou, tout au contraire l'invisibilité serait un **choix des salariés** qu'il faut respecter. Or, comment considérer, dans un contexte où le dévoilement met le salarié en danger, que ce choix est libre ? A l'heure actuelle, l'invisibilité doit être considérée comme une forme d'autocensure face à un climat homophobe.

L'invisibilité met les salariés concernés dans une position compliquée et entraîne des conséquences néfastes. Un salarié qui ne peut pas afficher son orientation sexuelle dans son milieu de travail est obligé d'être en éveil pour ne pas se dévoiler et se mettre ainsi en danger. Il joue constamment un rôle et se trouve dans une situation permanente d'autocontrôle. Il ne pourra pas être spontané avec ses collègues. Une telle situation, même si elle est jugée comme relevant de l'intime, aura nécessairement un impact négatif sur la vie professionnelle : sur le travail fourni, sur la progression du salarié perçu négativement par les collègues pour son manque de spontanéité, sa froideur, sa distance, et par sa hiérarchie (difficulté à constituer un

réseau, à être considéré leader, fédérateur...). Enfin, l'invisibilité peut supposer le renoncement à certains de ses droits (à l'extension du bénéfice de la mutuelle à son conjoint, à des congés du fait d'un mariage, à des avantages familiaux, entre autres).

2/ Les enquêtes confortent le fait que l'homosexualité (au sens large) et la transidentité constituent des tabous dans le milieu du travail.

L'affirmation, d'un côté les sondages menés à l'égard de salariés LGBT (diapositive n°6).

Le confirment, d'autre part, les enquêtes à l'égard des salariés et agents de la fonction publique indépendamment de leur orientation sexuelle (diapositive n°7).

3/ Face à cette situation, les enquêtes montrent que les salariés LGBT adoptent massivement une stratégie d'invisibilité.

Ainsi, des salariés interrogés sur la question de savoir quelle est la meilleure attitude à avoir vis-à-vis de ses collègues si l'on est homosexuel, recommandent l'invisibilité au moins partielle (diapositive n°8).

4 / Quant au déploiement de l'homophobie (diapositive n°9), il faut souligner que les manifestations d'homophobie explicite sont rares.

L'homophobie se traduit habituellement par l'agrégation de comportements individuels (remarques, rires, plaisanteries, évitements, mises à l'écart...) qui créent un climat homophobe, une sorte de virilité professionnelle ("*ce n'est pas un boulot de pédé*").

Bien que souvent, à ce stade, on ne vise pas ouvertement une personne, ce climat est un terrain propice (un bon terroir) pour d'autres comportements plus graves (injures, violences, harcèlements).

2) Quelles sont alors les réponses au constat d'homophobie?

Il est indispensable d'aborder le problème de l'homophobie dans l'emploi aussi bien par la voie répressive (diapositive n°10) qu'en amont, par la voie préventive, notamment en essayant de combattre le climat homophobe dont on parle ci-dessus et en instaurant, au sein du milieu professionnel, un climat inclusif (diapositive n°19).

A. La voie répressive

L'homophobie n'est pas une catégorie juridique ni une infraction précise. Pour pouvoir se prévaloir d'un recours face à un acte homophobe, encore faut-il que cet acte réunisse les conditions pour constituer une infraction prévue par la loi. Les différentes infractions en vue de sanctionner des comportements homophobes ont déjà été évoquées par les précédents intervenants et nous ne nous y attarderons pas (diapositive n°11).

On conclut donc en premier lieu que ce n'est pas toujours possible de poursuivre en justice un comportement homophobe : par exemple, comment condamner une entreprise qui entretiendrait un climat homophobe malsain chez ses salariés alors que personne n'est directement visé ?

Parmi l'ensemble d'infractions protégeant les victimes de l'homophobie, les discriminations et le harcèlement discriminatoire méritent une attention particulière de notre part, le DDD étant missionné pour les combattre.

La discrimination, au sens légal du terme, est un comportement moins favorable en raison d'un critère prohibé et dans un domaine prévu par la loi.

Le traitement moins favorable d'une personne en raison de son orientation sexuelle (par exemple : en raison de son homosexualité réelle ou supposée) dans l'emploi est une discrimination prohibée par la loi.

Ainsi, la loi pose un **principe général de non-discrimination en matière de travail et d'emploi**, des salariés du privé, des travailleurs indépendants et des agents de la fonction publique en raison de l'orientation sexuelle et en raison aussi de l'identité sexuelle (diapositive n°12).

Le terme « *emploi* » est imprécis ; le législateur liste les situations au sein de l'environnement professionnel dans lesquelles un traitement moins favorable constitue une discrimination ; seulement ces situations pourront faire l'objet de sanction.

Ainsi, on peut se demander si je suis discriminé si mon chef, pour me protéger, décide de ne pas me confier un nouveau client réputé homophobe ? Ou si ma candidature pour un emploi est écartée par le simple fait de mon orientation sexuelle ? Ou si je fais l'objet de rires et de plaisanteries dans le travail du fait de mon orientation sexuelle ? (diapositive n°13).

Les différentes situations professionnelles dans lesquelles le législateur proscrit la discrimination peuvent se regrouper en trois catégories :

- **la discrimination à l'embauche** (diapositive n°14) :

Dans ce cas de figure, ce sont les stéréotypes de genre qui sont à l'œuvre ; on questionnera le candidat sur son physique (ex : candidate trop masculine ...) ; on exclura un candidat par crainte d'un éventuel problème d'intégration dans une entreprise exclusivement masculine.

Les deux jurisprudences de la chambre sociale de la Cour de cassation mentionnées dans la diapositive montrent qu'en réalité, le conseil de prud'hommes ne se reconnaît compétent dans ces cas de figure que, lorsqu'entre le candidat à l'emploi et l'entreprise à l'origine de la discrimination, il y a déjà eu un lien (ex : Cass. soc. 20 déc. 2006 : journaliste indépendant pour un journal postulant à un poste de journaliste salarié ; – Cass. soc. 15 déc. 2011 : salarié intérimaire postulant à un CDI). Bien que ces décisions ne concernent pas le critère de l'orientation sexuelle ou de l'identité sexuelle, les solutions concernant un critère peuvent, en principe, être transposées aux autres.

- **la discrimination dans la carrière** (diapositive n°15) :

Le phénomène de la discrimination dans la carrière a été notamment étudié par Thierry Laurent et Ferhat Mihoubi (décembre 2009) : dans leur étude (« *Moins égaux que les autres ? Orientation sexuelle et discrimination salariale en France* »), ces chercheurs montraient que les salariés homosexuels (hommes) du privé gagnaient une moyenne de 6,5 % de moins que les salariés hétérosexuels.

D'autres cas concernent la discrimination dans la carrière (refuser des formations ; des changements de poste ...).

La jurisprudence récente sanctionne une entreprise ayant discriminé dans la carrière un salarié en raison de son orientation sexuelle, à 600 000 euros à titre de dommages et intérêts (Cass.

soc. 24 avril 2013). Concrètement, le salarié, licencié en 2005, travaillait dans l'entreprise depuis 1976 ; il avait réussi les épreuves d'aptitudes aux fonctions de sous-directeur, sans pour autant qu'il n'ait jamais eu de poste.

La Cour d'appel retient toute une série d'éléments (le salarié avait, postérieurement à son inscription sur la liste d'aptitude de sous-directeur, postulé à quatorze reprises à un poste de sous-directeur ou de niveau équivalent, qu'il avait répondu à des propositions de poste à l'international et à une proposition de poste dans une filiale à Paris, qu'il est le seul de sa promotion de 1989 à ne pas avoir eu de poste en dépit de la prorogation sur la liste d'aptitude de son inscription à deux reprises – 1995 et 2000 –, qu'il était parmi les candidats les plus diplômés et que certains témoins faisaient état d'une ambiance homophobe au sein de l'entreprise dans les années 70 à 90) qui lui laissent présumer (« *a pu* ») l'existence d'une discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Les justifications avancées par l'employeur pour justifier ses choix n'ont pas permis d'écarter l'existence d'une discrimination en raison de l'orientation sexuelle du salarié.

- **le harcèlement discriminatoire :**

Les cas de harcèlement discriminatoire sont particulièrement graves.

Plusieurs décisions de justice reconnaissent le harcèlement moral envers un salarié en raison de son orientation sexuelle (diapositive n°16).

Enfin, si les faits de discrimination sont avérés (dans l'accès à l'emploi, dans la carrière ou pour harcèlement), la victime devra en principe choisir entre poursuivre devant les juridictions civiles / administratives ou devant les juridictions pénales (diapositive n°17). Mais souvent, le choix du recours s'effectuera en fonction des preuves dont la victime disposera et des comportements visés, certains actes n'étant sanctionnés que sur le terrain du civil et d'autres sur le terrain du pénal.

Ainsi, par exemple, la voie pénale est clairement privilégiée pour sanctionner la discrimination à l'embauche. Les raisons sont multiples : le conseil de prud'hommes ne se reconnaît compétent que si le plaignant et le défendeur ont déjà noué des relations professionnelles en amont à l'éventuelle embauche ; la preuve de prédilection pour « *dégommer* » la discrimination à l'embauche est le *testing*, admise uniquement au pénal.

Avant d'aborder la voie préventive, précisons enfin que la lutte contre l'homophobie par la voie répressive est à elle toute seule insuffisante, surtout au vu de l'effectivité des recours (diapositive n°18). Sont des leviers à l'effectivité, quelques éléments de caractère procédural : le rôle des associations pour faire émerger le contentieux ; la protection des témoins... Mais force est de reconnaître qu'il existe aussi des freins à l'effectivité, notamment dans les cas de discrimination en raison de l'orientation sexuelle, le fait que, pour se plaindre, il faille impérativement se dévoiler et que le climat d'impunité dans l'entreprise ne favorise pas la plainte.

Dans ce contexte, la voie préventive contribue au mieux à éviter des comportements homophobes (à neutraliser le passage à l'acte) ; au pire, cette voie contribue à créer un climat propice à la plainte.

(Eva Menduïña Gordon n'a pas eu le temps de traiter la deuxième partie de son exposé, qu'elle aborde toutefois lors d'une question).

Débat avec la salle

Dany Aimé (CGT) souligne que les personnes victimes de discrimination peuvent s'adresser aux syndicats pour les défendre. La CGT, dans le cadre de ses activités de combat contre les

discriminations et de lutte contre l'homophobie, a constitué depuis plusieurs années un *collectif de lutte contre l'homophobie*. Ce collectif confédéral se propose, en collaboration avec l'ensemble des organisations de la CGT (fédérations, comités régionaux, unions départementales, unions locales et syndicats) de gagner de nouveaux droits pour les LGBT et de dénoncer et de combattre toutes les discriminations dont les homosexuels, les bisexuels et les personnes transgenres pourraient être victimes (01.55.82.81.57).

Eva Menduïña Gordon (DDD) précise que, si le PowerPoint mentionne une enquête menée par la CGT (Confédération générale du travail), ce n'est pas parce que ce syndicat est particulièrement « *homophobe* », mais, bien au contraire, parce qu'il est l'un des premiers syndicats à s'être saisi de la question. Au niveau confédéral, la CGT a compris rapidement la nécessité d'abandonner l'approche universaliste (tout critère prohibé confondu) et a créé un collectif spécifique aux critères « *orientation sexuelle* » et « *identité de genre* ». L'enquête citée est par ailleurs une bonne pratique en ce qu'elle constitue une démarche de diagnostic sur la question.

Il est mentionné que, dans l'enseignement, il existe un collectif d'une dizaine de syndicats qui étudient les problèmes sociétaux.

Dany Aimé (CGT) constate qu'au niveau du siège des grands groupes (Casino, par exemple), de gros efforts sont faits pour combattre les discriminations liées à l'orientation sexuelle mais l'application dans les différentes succursales du groupe est plus aléatoire.

Eva Menduïña Gordon (DDD) partage ce point de vue : la difficulté est toujours la même, de sensibiliser le terrain (donc concrètement, les succursales ; mais aussi, pour revenir aux syndicats, les représentants syndicaux dans les territoires, dans les entreprises...).

Frédérique Bertrand (avocate) considère que, s'il existe bien une homophobie de certains employeurs, il y en a une aussi de la part des collègues de la victime de discrimination et, dans ce cas, il faut pouvoir s'adresser à l'employeur (non homophobe) pour qu'il puisse gérer ce problème.

Michel Navion soulève la difficulté de la lutte contre l'homophobie qui peut venir de chacune des personnes employées dans l'entreprise (subordonnés, supérieurs). Il arrive même qu'un chef d'entreprise homophobe s'appuie sur des syndicats homophobes, voire sur des clients homophobes qui refusent de traiter avec une personne dont l'orientation sexuelle est affichée.

Mickaël Bucheron (Flag) est confronté à l'homophobie dans la fonction publique, et plus particulièrement dans la police, ainsi que dans les syndicats qui hésitent à se saisir de ce problème.

Il mentionne que la gendarmerie a innové en matière de lutte contre les harcèlements, discriminations et autres violences.

En ouvrant sur <https://www.gendcom.gendarmerie.interieur.gouv.fr/> une page pour signaler tout harcèlement, discrimination ou violence au sein de la gendarmerie, la direction générale de la gendarmerie met à la disposition des victimes et des témoins un outil permettant de solliciter un entretien avec la hiérarchie de proximité ou de lui faire parvenir un compte-rendu. Si cette démarche auprès de la hiérarchie ou des différents acteurs locaux pose une difficulté, les victimes et témoins peuvent s'adresser directement à la cellule de signalement rattachée à l'inspection générale de la gendarmerie nationale en renseignant un formulaire électronique accessible depuis l'onglet « *STOP DISCRI* ».

Frédéric Hay (ADHEOS) note que les syndicats sont souvent démunis devant les problèmes d'orientation sexuelle dans le travail et ont tendance à les minimiser. L'action qu'ils devraient

mener pour combattre les LGBTphobies est souvent reprise par les associations LGBT qui n'hésitent pas à intervenir auprès du chef d'entreprise. Une lettre recommandée avec accusé de réception adressée à un employeur peut régler bien des difficultés. Les associations LGBT peuvent aussi compléter leur intervention par une alerte auprès des confédérations des syndicats présents dans l'entreprise concernée.

Stéphane Corbin (Fédération LGBT) remarque que les associations LGBT travaillent en bonne collaboration avec la CGT et la CFDT mais plus difficilement avec FO.

Il voudrait citer le cas d'un salarié spécialiste du droit social qui donnait toute satisfaction dans son travail mais dont un de ses clients s'est plaint systématiquement à son employeur à partir du moment où il a su qu'il avait une orientation sexuelle différente. Le salarié s'est confié au médecin du travail. Celui-ci a pris en compte sa situation. D'une manière plus générale, cela signifie que la médecine du travail a un rôle à jouer dans la lutte contre les discriminations. Par exemple, elle peut dénoncer des agressions physiques homophobes et faciliter l'obtention de réparations pour la victime.

Pour **Michel Navion**, un salarié victime de harcèlement dans son travail en raison de son orientation sexuelle trouvera évidemment une aide auprès des associations LGBT et des avocats mais il faudrait qu'il puisse en obtenir une auprès de psychologues spécialistes de ces questions. L'assistance juridique doit s'accompagner d'une assistance psychologique.

Dans le **public** : quid de la prévention ?

Eva Menduïña Gordon (DDD) considère qu'il est nécessaire que les **employeurs se positionnent sur ces sujets**. Leur engagement est donc un préalable indispensable pour favoriser un climat inclusif. Cet engagement doit, par ailleurs, être communiqué, formalisé et diffusé au sein de l'entreprise pour faire savoir sans ambiguïté que l'entreprise concernée combat toute forme de discrimination liée à l'orientation sexuelle / identité sexuelle.

La formalisation peut se faire sous forme de charte ou de code de bonne conduite signés avec l'accord des représentants du personnel (ou autres : cf. fiches thématiques distribuées).

Il faut par ailleurs mettre en place des **actions concrètes** pour favoriser un climat inclusif : par exemple, par le biais de diagnostics sur cette question au sein de l'entreprise, de formations, de processus RH (ressources humaines) garantissant la confidentialité et permettant aux couples homosexuels mariés de communiquer leur état civil afin de pouvoir bénéficier des avantages réservés aux mariés (accès du conjoint à une mutuelle, aides au logement, mobilité géographique...).

Ainsi se créera dans l'entreprise un climat « *inclusif* » qui permettra à un salarié, s'il le souhaite, de faire état de son orientation sexuelle et de sa situation familiale (mariage avec une personne de même sexe, adoption...) ou de porter plainte s'il a été victime de discrimination ou de harcèlement discriminatoire.

V. Dans l'Union Européenne : les discriminations en droit de la famille liées à l'orientation sexuelle

Michel Navion donne la parole à Me Pierrette Auffer, avocate honoraire au barreau de Toulouse pour la reconnaissance des couples et familles LGBT dans l'Union européenne et à Me Azédine Lamamra, avocat inscrit au barreau de Lyon et de Luxembourg pour le droit du travail et des pensions.

Anecdotiquement, il cite une décision du tribunal de grande instance de Tours. Un homme marié trompe sa femme avec un autre homme. Le tribunal a jugé que cet adultère était plus traumatisant pour l'épouse qu'un adultère classique...



Exposé de Pierrette Auffer

1) Les discriminations et l'orientation sexuelle dans le droit de la famille

A) L'orientation sexuelle

Daniel Borrillo¹⁰ propose une définition de l'orientation sexuelle:

« Le désir affectif et sexuel, l'attraction érotique qui peut porter sur les personnes du même sexe (orientation sexuelle homosexuelle); sur les personnes de l'autre sexe (orientation sexuelle hétérosexuelle) ou indistinctement sur l'un ou l'autre sexe (orientation sexuelle bisexuelle).

L'orientation sexuelle peut être aussi bien le comportement sexuel et/ou affectif que l'identité sexuelle servant à définir subjectivement la personnalité. L'orientation sexuelle peut être considérée comme une conduite choisie (apparentée à la liberté religieuse) ou un statut prédéterminé (apparenté à la race).

Ainsi qu'elle soit une pratique, une attitude, une attraction, un statut ou une identité réelle ou supposée, l'orientation sexuelle trouve une protection juridique identique. De même que la

¹⁰ **Daniel Ángel Borrillo**, né en 1961 à Buenos Aires, est un intellectuel argentin, spécialisé dans l'étude du droit, les droits des sexualités et le droit de la non discrimination. Il est actuellement maître de conférences en droit privé à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense et membre du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux et du Centre de droit pénal et criminologie. Il dirige, depuis 2012, le diplôme de droit espagnol et latino-américain de l'université de Paris Ouest.

catégorie « sexe » ou « genre » a permis une protection envers les femmes, l'orientation sexuelle fut surtout conçue comme une protection envers les gays et les lesbiennes. ».

Dans les textes juridiques de l'Union européenne, le terme « *orientation sexuelle* » apparaît officiellement et pour la première fois dans le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 qui précise (article 13) « *le Conseil (...) peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle...* ».

B) La discrimination

La notion même de discrimination, fondamentale dans le droit européen, se répartit en deux approches:

- la discrimination indirecte
- la discrimination directe

Ce distinguo n'apparaît pas dans les textes: il s'agit d'une véritable construction jurisprudentielle des tribunaux européens.

« La discrimination directe se produit lorsque qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable... »

La discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de conviction, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle données, par rapport à d'autres personnes à moins que cette disposition, ce critère, ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires... » (Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne Frédéric HAY/ Crédit agricole 12 décembre 2013).

En France, la loi a également retenu des définitions concernant la lutte contre les discriminations : loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 (modifiée par loi n°2014-173 du 21 février 2014 - art. 15) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Également des recommandations ont été élaborées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et adoptées le 31 mars 2010 sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre (Recommandation CME/REC (2010) 5).

2) La discrimination liée à l'orientation sexuelle et la Cour européenne des Droits de l'Homme

La caractéristique de la jurisprudence de la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) est qu'elle se construit pas à pas selon les cas portés à sa connaissance, ce qui entraîne une certaine difficulté pour en créer une vision cohérente d'ensemble, mais permet, selon les cas d'espèces, d'apprécier l'évolution qui s'en dégage de manière favorable au fil du temps pour le statut des familles homoparentales et pour leur reconnaissance avec toutes les conséquences qui s'ensuivent.

Rappelons également que le non-respect par un Etat des droits relevant de la Convention européenne des droits de l'homme est modéré par deux notions:

- la marge nationale d'appréciation
- le consensus européen

qui sont des éléments importants mais parfois variables pour l'interprétation du texte de référence.

L'article 14¹¹ de la Convention européenne des droits de l'homme pose le principe de l'interdiction de discrimination

Il est donc combiné soit avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée ou familiale)¹², soit avec l'article 12 (droit au mariage)¹³, ainsi qu'à des notions telles que l'intérêt supérieur de l'enfant et celles mêmes de la cellule familiale.

- **Le concubinage et le partenariat civil** des couples de même sexe sont reconnus sous le prisme de la vie familiale plus particulièrement au vu de la jurisprudence

- Schalk et Kopf /Autriche (27 juin 2010)

La Cour a admis que la relation des requérants relevait de la vie familiale au même titre que le couple hétérosexuel dans la même situation (adoption).

La Cour conclut que les faits de la cause entrent dans le champ d'application de la notion de vie privée ainsi que celle de vie familiale au sens de l'article 8.

La Cour considère que les couples homosexuels sont, tout comme les couples hétérosexuels, capables de s'engager dans des relations stables : les requérants se trouvent donc dans une situation comparable à celle d'un couple hétérosexuel pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leurs relation.

La Cour a conclu que les faits de la cause entrent dans le champ d'application de la notion de « vie privée » ainsi que celle de « vie familiale » au sens de l'article 8.

- Toutefois **l'absence d'un droit conventionnel au mariage** pour les couples de même sexe demeure présent :

- Schalk et Kopf /Autriche (27 juin 2010)

La Cour a toutefois considéré que la convention européenne des droits de l'homme n'obligeait pas un État à ouvrir le droit au mariage au couple homosexuel, considérant que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier les besoins sociaux en la matière et pour y répondre, le mariage ayant des connotations sociales et culturelles profondément ancrées qui diffèrent largement d'une société à l'autre.

- Pour ce qui est de l'exercice **de la libre circulation**, des difficultés existent encore. En effet, la reconnaissance de l'union ou du mariage de couples de même sexe, ou de liens

¹¹ **Article 14 - Interdiction de discrimination** : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. ».

¹² **Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale**

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

¹³ **Article 12 - Droit au mariage** – « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. ».

juridiques tels que **l'adoption**, n'est pas forcément automatique selon la législation nationale des pays concernés.

- Negreponitis-Giannisis/Grèce (3 mai 2011)

La Cour a considéré que l'adoption par un homme, membre du clergé, de son neveu, réalisée devant une juridiction américaine alors que tous deux étaient grecs, devait être acceptée par cet Etat en s'appuyant sur le terrain du droit au respect de la vie familiale.

La Cour a considéré qu'un enfant biologique (du même ecclésiastique) n'aurait pas été privé de ses droits filiaux avec tout ce que cela entraîne en matière de droits de succession, de droit au nom, du droit à vivre, en somme, dans la société avec une identité autre que celle qui résulte du refus de reconnaissance de l'adoption.

L'intérêt de cet arrêt est que la Cour européenne des droits de l'homme ne s'interdit pas d'apprécier la notion de l'ordre public national auquel elle oppose en priorité l'impératif de protection de la vie familiale quel qu'en soit sa nature, en l'espèce adoptive.

Egalement c'est le cas des **affaires pendantes** depuis le 3 décembre 2013, compte tenu du refus de l'Italie d'enregistrer des mariages homosexuels formalisés à l'étranger et eu égard au fait qu'il n'y a pas dans la législation italienne de reconnaissance juridique de relations entre personnes de même sexe.

- Orlandi et autres /Italie, Isita et Bray /Italie, Goretti et autres /Italie etc.

- Pour ce qui est de **la procréation et de la filiation** au sein des familles homoparentales l'absence d'un droit conventionnel à **l'adoption** au profit et au sein des couples de même sexe est l'objet de nombreuses jurisprudences.

Mais l'interdiction de toute différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle dans l'accès à l'adoption est consacrée:

○ Soit pour les célibataires homosexuels :

- Fretté/France 26 février 2002

Il s'agissait d'un requérant homosexuel qui s'était vu refuser sa demande d'agrément en vue d'une adoption, refus qui serait fondé sur un a priori défavorable de son orientation sexuelle.

Cependant la Cour a considéré à l'époque que les autorités nationales avaient pu mettre en balance le droit de pouvoir adopter avec la limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés.

-EB/France 22 janvier 2008

Il a fallu attendre cette décision pour que soit constaté que l'homosexualité avait été l'élément décisif de rejet de la demande d'adoption, alors que le droit français permet l'adoption d'un enfant par une personne célibataire : dès lors, l'adoption par les célibataires homosexuels était possible.

○ Soit pour les couples de même sexe :

- X et autres /Autriche 19 février 2013

La Cour a sanctionné non pas le refus d'accès à l'adoption coparentale aux couples de même sexe - l'adoption coparentale consistait dans le fait pour un membre d'un couple qu'il adopte l'enfant de l'autre, le but étant que chacun des membres du couple ait le statut de parent légal - mais le fait que cette possibilité d'adoption était ouverte aux autres couples non mariés dans

la législation autrichienne, son refus aux couples non mariés de même sexe était donc discriminatoire à leur endroit.

La Cour considère que « les couples homosexuels, les couples hétérosexuels sont en théorie tout aussi apte ou inapte les uns que les autres aux adoptions générales, l'adoption coparentale en particulier ».

Reste toutefois à apprécier la différence de traitement entre les couples mariés et les couples non mariés

La Cour n'a pas encore consacré que l'adoption conjointe par les deux membres d'un couple homosexuel non mariés soit encore possible

- Gas et Dubois/France 15 mars 2012,

- X et autres /Autriche 19 février 2013

- Enfin les reconnaissances juridiques des droits parentaux, indépendamment de la notion de filiation, sont encore délicates :

Délégation partage d'autorité parentale

- Gas et Dubois/France 15 mars 2012

« D'abord, la Cour estime donc nécessaire d'examiner la situation juridique des requérantes par rapport à celle des couples mariés. Elle constate que l'article 365 -du code civil français¹⁴ aménage un partage de l'autorité parentale lorsque l'adoptant se trouve être le conjoint du parent biologique de l'adopté, ce dont ne peuvent bénéficier les requérantes, compte tenu de l'interdiction de se marier qui leur est faite en droit français. ».

« La Cour doit examiner leur situation par rapport à celle des couples hétérosexuels non mariés. Ces couples peuvent avoir conclu un PACS, comme les requérantes, ou vivre en concubinage. Pour l'essentiel, la Cour relève que des couples placés dans une situation juridique comparable, la conclusion d'un PACS, se voient opposer les mêmes effets, à savoir le refus de l'adoption simple (paragraphes 19, 24 et 31 ci-dessus). Elle ne relève donc pas de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. ».

- Droits parentaux d'un homosexuel sur les enfants issus d'une relation hétérosexuelle antérieure

- Salgueiro da Silva Mouta /Portugal 21 décembre 1999

La Cour européenne des droits de l'homme a relevé que la Cour d'appel de Lisbonne « a ajouté : « (...) même si ce n'était pas le cas, nous pensons que l'enfant doit être confiée à sa mère » (ibidem). La Cour d'appel prit alors en considération le fait que le requérant était homosexuel et vivait avec un autre homme pour observer que « l'enfant doit vivre au sein (...) d'une famille traditionnelle portugaise » et qu'« il n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des

¹⁴ Article 365 du code civil : « L'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui de consentir au mariage de l'adopté, à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas, l'adoptant a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint, lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant adressée au greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les conditions prévues par le chapitre 1er du titre IX du présent livre. Les règles de l'administration légale et de la tutelle des mineurs s'appliquent à l'adopté. ».

personnes du même sexe. Dans les deux cas, l'on est en présence d'une anomalie et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales » (*ibidem*)."

La Cour a considéré que « ces passages de l'arrêt litigieux,donnent à penser, bien au contraire, que l'homosexualité du requérant a pesé de manière déterminante dans la décision finale. Cette conclusion est renforcée par le fait que la Cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur le droit de visite du requérant, a dissuadé ce dernier d'avoir un comportement permettant à l'enfant, lors des périodes de visite, de comprendre que son père vit avec un autre homme « dans des conditions similaires à celles des conjoints » (*ibidem*). Force est donc de constater, au vu de ce qui précède, que la Cour d'appel a opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention ».

- Quant à la **procréation médicalement assistée**, les jurisprudences sont encore fluctuantes:

- SH et autres /Autriche 3 novembre 2011

Tout en refusant de considérer que la disposition de l'article 8 ait été violée par l'Autriche, la Cour considère que le couple aurait pu éventuellement se rendre à l'étranger pour recevoir des traitements spécifiques puisqu'ils ne sont pas autorisés en Autriche, mais que le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour s'y soumettre : incitation à une circulation pour contourner des problématiques nationales.

Cette analyse va-t-elle avoir un impact pour ce qui est des dispositions actuelles de la jurisprudence française quant aux adoptions plénières des femmes mariées qui ont pratiqué une insémination avec donneur à l'étranger et, le principe en étant interdit en France, pour les femmes célibataire ou pour ce qui est de la GPA (gestation pour autrui) ? (tribunal de grande instance de Versailles 29 avril 2014 et arrêts de la Cour de cassation 13 septembre 2013 et 19 mars 2014). De la même manière, ce dernier aspect est loin d'être encore traité et réglé.

Plusieurs cas sont en cours d'examen dont plus spécialement :

- Menesson et autres /France requête déposée le 12 février 2012, arrêt du 26 juin 2014

Cette requête introduite depuis le 6 octobre 2011 par un couple hétérosexuel compte tenu d'une gestation pour autrui au bénéfice d'une mère totalement infertile, était pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme et s'appuie sur l'article 8 et l'article 14 de la convention européenne des droits de l'homme.

La Cour a rendu sa décision par un arrêt du 26 juin 2014 : elle a considéré qu'il n'y avait pas de violation de l'article 8 pour les époux pour ce qui est du respect de la vie familiale.

Mais par contre la Cour a retenu l'argument présenté par les requérants sur la violation de l'article 8 compte tenu « de l'impossibilité d'obtenir en France la reconnaissance » du lien de filiation des enfants ce qui crée « une situation juridique discriminatoire par rapport d'une part, aux autres enfants issus d'une assistance médicale à la procréation impliquant un don d'ovocyte dont le père biologique est connu, et, d'autre part aux enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui dont l'acte de naissance a été transcrit par l'officier d'État civil ».

La Cour a considéré qu'il y avait eu « violation de l'article 8 de la convention s'agissant du droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée ».

Les troisième et quatrième requérantes sont les enfant mineures Valentina et Fiorella Menesson

Donc la décision a été rendue sur la base de l'intérêt supérieur des enfants, primant devant tout autre argument, à voir leur acte de naissance transcrit en France sur les registres de l'État civil.

3) Questionnements sur l'application des mariages de personnes de même sexe dans les États membres de l'Union européenne au vu en France de la récente loi du 17 mai 2013

Une des dernières questions qu'il semble important d'évoquer est celle de la reconnaissance des mariages homosexuels, ce d'autant que notre législation française vient d'en instaurer la validité et la légalité.

Selon que l'État membre reconnaît déjà ce type de mariage ou l'interdit, des difficultés peuvent apparaître. Même si l'on se situe dans la première hypothèse, la reconnaissance est-elle automatique et les effets en sont-ils identiques ?

Lorsque l'État membre ne le reconnaît pas quelles options sont-elles ouvertes ?

- soit, comme en France antérieurement à la loi, la possibilité d'assimiler à ce qui s'apparente le plus dans les textes existants à l'époque : le PACS

- soit, si aucune législation comparable n'existe, on comprend que les difficultés vont aller en croissant.

À ce jour,

- neuf pays de l'Union européenne autorisent une forme d'union civile : Allemagne, Autriche, Finlande, Hongrie, Irlande, Luxembourg, République tchèque, Royaume-Uni et Slovaquie. Un projet de loi est en discussion en Grèce ;

- onze pays de l'Union européenne ne reconnaissent aucune forme d'union pour les couples homosexuels : Bulgarie, Chypre, Estonie, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Roumanie, Slovaquie ;

- quatre États membres de l'Union européenne interdisent explicitement un tel type d'union dans les textes : Bulgarie, Lettonie, Lituanie et Pologne.

La notion de l'intérêt public supérieur l'emportera-t-elle sur les contradictions de l'ordre législatif national, sauf si la contrainte imposée par l'Union européenne constituait alors une menace grave ?

Le règlement Rome III (Règlement UE n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps) entré en vigueur le 21 juin 2012, pour ce qui est de la coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, ne définit pas la notion de la « *composition sexuelle* » des époux. Donc il ne crée pas un droit au mariage de même sexe, puisqu'il renvoie en son article 9¹⁵ aux règles applicables dans l'État membre participant concerné.

Il dispose toutefois, en son article 25, que:

« Dans des circonstances exceptionnelles, des considérations d'intérêt public devraient donner aux juridictions des États membres la possibilité d'écarter une disposition de la loi

¹⁵ « Le présent règlement devrait créer un cadre juridique clair et complet dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps dans les États membres participants, garantir aux citoyens des solutions appropriées en termes de sécurité juridique, de prévisibilité et de souplesse, et empêcher une situation dans laquelle l'un des époux demande le divorce avant l'autre pour faire en sorte que la procédure soit soumise à une loi donnée qu'il estime plus favorable à ses propres intérêts. »

étrangère lorsque son application dans un cas précis serait manifestement contraire à l'ordre public du for. Néanmoins, les juridictions ne devraient pas pouvoir appliquer l'exception d'ordre public pour écarter une disposition de la loi d'un autre Etat lorsque c'est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier à son article 21¹⁶, qui interdit toute forme de discrimination ».

Rappelons qu'il s'agit actuellement du contenu des requêtes susvisées déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme contre l'Italie (Orlandi et autres /Italie, Isita et Bray /Italie, Goretti et autres /Italie, etc.).

Hugues Fulchiron¹⁷ dans une intervention en date du 19 février 2013 :

« Plaide pour une reconnaissance basée sur des critères objectifs : que le mariage ait été célébré dans un pays avec lequel les personnes concernées ont un vrai lien, et que sa reconnaissance ne soit pas contraire à l'ordre public.

En fin de compte, ce sera, selon lui, « le système le plus libéral » qui s'étendra « par effet de contagion ».

Restera à déterminer quelle loi pourra être invoquée en cas de conflit matrimonial dans un Etat membre autre que celui où le mariage a été célébré si cet Etat membre ne connaît pas de règle de conflit pour un mariage entre homosexuels, voire le prohibe.

Il s'agit d'un « vaste chantier » et d'un « monde d'incertitudes » qui montrent que « la reconnaissance n'est pas la panacée » et que le respect des droits nationaux continue à se poser dans un contexte de bouleversement du droit privé international. ».

Comme en d'autres matières évoquées, la question reste donc largement ouverte et on ne peut que souhaiter des évolutions jurisprudentielles favorables à ces mariages ou union civiles de personnes de même sexe et que la solution la plus libérale prévaudra.

¹⁶ **Article 21 – Non-discrimination –**

« 1. Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite. »

¹⁷ Hugues, Daniel, Raymond Fulchiron, né le 19 septembre 1959 est un professeur de droit privé ayant occupé le poste de président de l'université Jean Moulin Lyon 3 de 2007 à 2012. Il est directeur du Centre de droit de la famille. Il a publié des ouvrages sur le « mariage pour tous » (<http://www.i-ac.fr/assets/Documents/Juridique/Homoparentalite/2013-01---Droit-de-la-famille---Le-mariage-pour-tous-en-droit-international-prive-Le-legislateur-franais-a-la-peine---H-Fulchiron.pdf>).

VI. Dans l'Union Européenne : les discriminations en droit du travail et des pensions

Me Azédine Lamamra, avocat inscrit au barreau de Lyon et de Luxembourg pour le droit du travail et des pensions.



Exposé d'Azédine Lamamra

Azédine Lamamra présente un PowerPoint. En préambule de son intervention, Me Lamamra dit qu'il est bon de faire un bref aperçu du droit européen et de ses enjeux. A cet égard, il précise que le droit européen englobe le droit tiré de la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme) et le droit tiré de l'Union européenne.

Il expose que le droit européen est important pour notre pays, puisque plus de 70 % de notre législation nationale est issue de transpositions de directives européennes dans le droit national. En effet, le droit européen est composé de diverses règles de droit applicables à l'Union européenne. Ces règles s'appliquent aux institutions européennes, aux Etats membres et aux citoyens européens. Un ordre juridique européen est ainsi instauré pour réaliser des objectifs, notamment à travers divers actes législatifs. On distingue donc le droit européen primaire (traités et principes généraux du droit européen) et le droit européen dérivé (règlements, directives, décisions) qui priment sur le droit national des Etats membres. Le droit européen a pour objectif d'harmoniser le droit dans l'Union européenne. Selon la forme des textes européens, le droit européen produit des effets. Par exemple, les règlements européens sont d'application directe, c'est-à-dire qu'ils sont directement invocables par un particulier lors d'un litige et les directives ne produisent des effets qu'après leur transposition en droit national.

Il est important de souligner, que la signature du traité de Lisbonne, le 9 décembre 2009, a apporté du changement dans l'évolution du droit de l'Union européenne comme, par exemple, la reconnaissance à l'Union de la personnalité juridique, le fait que la Charte des droits fondamentaux a la même valeur juridique que les traités européens et est contraignante, c'est-à-dire que toutes les autorités doivent la respecter.

Un autre moteur du droit européen est la jurisprudence. D'un côté, on retrouve de nombreux arrêts de la CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) qui, d'une part, rendent une décision applicable sur le territoire de l'Union européenne mais qui, d'autre part, interprètent

les actes législatifs européens, expliquent et donnent des indications concernant certaines matières ou notions. Ceci s'effectue principalement à travers les questions préjudicielles des diverses cours de cassation des Etats membres, lorsque ces dernières ne savent pas comment interpréter un acte législatif européen par rapport à leur législation nationale. De l'autre côté, la Cour européenne des droits de l'Homme joue également un rôle important et influence le droit européen.

Le droit européen est donc un droit de proximité, un droit commun applicable sur tout le territoire des Etats membres. Tout citoyen peut l'invoquer. On parle d'un droit « efficace » puisque les décisions de la CJUE s'imposent aux tribunaux nationaux.

Pour illustrer cette « dépendance » existant entre le droit européen et la jurisprudence européenne, nous citerons quelques exemples de l'actualité ou des arrêts marquants.

Exemple :

L'arrêt « *Google Spain* » de la CJUE du 13 mai 2014 qui consacre le « droit à l'oubli », le droit de supprimer une donnée traitée. Dans cette affaire, M. Gonzalez avait demandé à un journal et à Google de supprimer une annonce légale de vente immobilière forcée le concernant datant de 1998 parce que, douze ans après, ses dettes étaient réglées. L'agence de la protection des données espagnole a refusé d'agir contre le journal mais a ordonné à Google de supprimer l'information. Google Spain s'est adressé au tribunal espagnol qui a posé la question préjudicielle à la CJUE portant sur la directive 95/46/CE de savoir si la directive permet à une personne concernée de demander que des liens vers des pages web soient supprimés. Cet arrêt met en évidence les difficultés en lien direct avec le monde de l'informatique. La CJUE, gardienne des droits fondamentaux, en s'appuyant sur la Charte des droits fondamentaux et de la jurisprudence de la CEDH, souligne le fait qu'elle a pour devoir d'interpréter la directive à la lumière des droits fondamentaux et rappelle que « *même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec la directive lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées.* »

Ainsi, une personne concernée peut demander à Google le retrait de liens comprenant des informations la concernant. Google devra analyser si la demande introduite est légitime et devra trouver un équilibre entre le respect de la vie privée et le droit à l'information du public.

Depuis cet arrêt, Google a commencé à appliquer le « droit à l'oubli » et a mis en ligne un formulaire permettant de demander le déréférencement d'une page. En l'espace d'un mois, Google a enregistré environ 41 000 demandes.

Exemple :

L'arrêt Schalk contre Autriche de la CEDH du 24 juin 2010. Dans cet arrêt, la Cour explique que l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas aux gouvernements l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels. L'absence de consensus européen, selon elle, offre aux États une large marge d'appréciation en la matière. Elle affirme en outre que la convention forme un tout dont il y a lieu de lire les articles en harmonie les uns avec les autres. Ainsi, ni l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) ni l'article 14 (interdiction de la discrimination) ne sauraient être compris comme imposant aux États l'obligation d'accorder le droit au mariage aux couples de même sexe. Toutefois, la situation des familles homoparentales ne doit pas être différente de celle des familles hétéroparentales. Il ne semble pas que les tribunaux français se soient référés à cette jurisprudence.

Exemple :

C-303/06 Coleman contre Attridge Law, arrêt du 17 juillet 2008

Mme Coleman a travaillé comme secrétaire juridique dans un cabinet d'avocats de Londres à partir de 2001. En 2002, elle a donné naissance à un enfant handicapé. En mars 2005, elle a cessé son travail dans le cadre d'un départ volontaire. Fin août de la même année, elle a intenté une action pour licenciement implicite. Elle se plaint de remarques désobligeantes concernant son enfant et d'actes discriminatoires comme le refus de lui accorder des conditions de travail aussi souples que celles accordées à ses collègues dont les enfants n'étaient pas handicapés. Pour la CJUE, la discrimination directe est bien établie. En effet : « *La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 2, sous a), doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a)* ». Il en va de même en matière de harcèlement : « *La directive 2000/78 et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de harcèlement qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement énoncée audit article 2, paragraphe 3* ». La CJUE conclut donc que la mère (non handicapée) d'un enfant handicapé pouvait être victime de discrimination directe.

Si on étend cette jurisprudence à un couple de même sexe, on pourrait considérer que le conjoint dont le conjoint est victime d'homophobie peut se prévaloir d'être victime d'une discrimination directe. A l'heure actuelle, il n'y a pas d'exemple qu'un jugement se soit référé à l'arrêt Coleman.

L'arrêt Hay CJUE C-267/12 du 12/12/2013

Il tient à souligner que cet arrêt de référence est le produit de la persévérance d'une personne à faire valoir ses droits contre un Etat. Il s'agit de M. Frédéric Hay, président d'ADHEOS, présent dans cette assemblée. Dans cette démarche, son confrère, Me Michel NAVION, s'est occupé de la procédure devant les juridictions françaises et Me Azédine LAMAMRA pour le recours introduit devant la CJUE (question préjudicielle).

En l'espèce, M. Hay est un employé du Crédit agricole mutuel dont la convention collective octroie aux travailleurs, à l'occasion de leur mariage, des avantages (jours de congés spéciaux, prime de salaire). M. Hay, qui avait conclu un PACS avec son partenaire de même sexe, s'est vu refuser le bénéfice de ces avantages au motif que, conformément à la convention collective, ceux-ci ne sont accordés qu'en cas de mariage. La législation française, à la date des faits de cette affaire, réservait le mariage aux couples de sexe différent. Le mariage entre personnes de même sexe a été autorisé en France par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013. La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) et

les juridictions nationales furent saisies.

M. Hay a formé un pourvoi devant la Cour de cassation qui a décidé de surseoir à statuer et a demandé à la CJUE si l'article 2 de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire, justifiant la discrimination indirecte résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un PACS.

La Cour a jugé que la convention collective accordant des avantages aux salariés qui contractent un mariage alors que celui-ci n'est pas ouvert aux personnes de même sexe, crée une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle à l'encontre des travailleurs salariés homosexuels pacsés et que le fait que le PACS ne soit pas réservé uniquement aux couples homosexuels ne change pas la nature de la discrimination à l'égard de ces couples qui, à la différence des couples hétérosexuels, ne pouvaient, à l'époque, légalement contracter un mariage.

Ainsi, l'affaire est renvoyée devant la Cour de cassation et cette dernière ne pouvant statuer qu'en droit, renverra l'affaire devant la Cour d'appel qui, elle, devra respecter et interpréter la décision de la CJUE¹⁸.

Me Azédine Lamamra pense que la question préjudicielle fut mal posée par rapport à la situation de famille.

Ainsi, il évoque la décision du Conseil constitutionnel à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 29 juillet 2011 à titre de réflexion. Il s'agit de la QPC relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit en vertu de l'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires. Selon la requérante, ceci méconnaîtrait le principe d'égalité. Cet article L. 39 du CPCMR prévoit que seules les années de mariage sont prises en compte pour attribuer le bénéfice de la pension de réversion. Ainsi, les personnes ayant vécu au sein d'un couple non marié (concubinage ou PACS) en sont exclues. La requérante soutenait que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief et jugé l'article L. 39 conforme à la Constitution. Le Conseil a relevé que le législateur a défini trois régimes de vie de couple qui soumettent les personnes à des droits et obligations différents : le concubinage, le PACS et le mariage. Le Conseil constitutionnel en a déduit que, compte tenu des différences entre ces trois régimes, la différence de traitement quant au bénéfice de la pension de réversion entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un pacte civil de solidarité ne méconnaît pas le principe d'égalité.

En conclusion, l'intervenant propose de citer Denis Diderot : « *Il ne faut pas contraindre la conscience. Il faut l'éclairer* ».

Il remercie la salle de son attention.

¹⁸ Se basant uniquement sur le critère de l'orientation sexuelle (et non de la situation de famille) et sur les conclusions de l'arrêt de la CJUE, dans son arrêt du 9 juillet 2014, la Cour de cassation, a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 30 mars 2010 et renvoyé les parties devant la cour d'appel de Bordeaux.

Débat avec la salle

Michel Navion remercie Mes Pierrette Aufigere et Azédine Lamamra de leurs exposés et précise que, dans l'affaire Hay, il a pu s'appuyer sur une décision du 11 février 2008 de la HALDE (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité) qui recommandait au Crédit agricole d'étendre le bénéfice des avantages à l'occasion d'événements familiaux liés au mariage aux employés pacésés « *afin de restaurer l'égalité de traitement entre les salariés* ».

Philippe Lesbarreres (avocat) évoque le jugement du tribunal de Versailles. Il est rappelé que le TGI (tribunal de grande instance) de Versailles a estimé qu'une PMA (procréation médicale assistée) réalisée à l'étranger (Belgique) « *en violation de la loi française constitue une fraude à celle-ci et interdit donc l'adoption de l'enfant illégalement conçu* ». Il semble que les juges se soient appuyés sur l'article L 2141-2 du code de la santé publique pour prouver qu'il y avait fraude à la loi. Me Lesbarreres demande si les personnes condamnées pourraient porter leur affaire devant la CJUE ?

Pierrette Aufigere (avocate) indique que la jurisprudence est incertaine puisque des jugements des TGI de Lille (31 octobre 2013) et de Toulouse (16 décembre 2013 et 17 mars 2014) ont validé des adoptions d'enfants nés d'une PMA (procréation médicale assistée) effectuée à l'étranger. Les procureurs d'Aix-en-Provence et de Toulouse s'y sont opposés. Les dernières décisions de Toulouse ont été l'objet d'un appel du Parquet et sont pendantes devant la Cour d'Appel. Les partisans de la reconnaissance de ces adoptions pourraient s'appuyer sur la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Azédine Lamamra (avocat) ne privilégierait pas cette approche. Il n'inciterait pas à saisir tout de suite la CJUE car elle pourrait être hésitante à trancher un tel problème. Il fait référence à un cas récent, la loi portant sur la protection des données personnelles issue de la directive 95/46/CE. On a attendu qu'une cour constitutionnelle d'un Etat membre pose une question préjudicielle pour avoir des indications précises sur la marche à suivre au niveau national.

Le seul argument du tribunal de Versailles pour refuser l'adoption est que la fraude corrompt tout (« *Fraus omnia corrumpit* »). En vertu de ce vieil adage juridique, l'acte n'est pas opposable aux tiers et il n'existe pas. Ce n'est pas une base juridique très solide. C'est pourquoi, il faut attendre que l'affaire soit jugée devant la Cour d'appel et soit suivie par un pourvoi en cassation.

Pierrette Aufigere (avocate) considère aussi que le jugement du tribunal de Versailles du 29 avril 2014 établit une distinction entre couple de même sexe (qui n'ont pas droit à la PMA) et couple hétérosexuel (qui y ont droit). Il y a là une rupture d'égalité entre les couples qui pourrait faire l'objet d'une QPC.

Elle rappelle que, sur une question prioritaire de constitutionnalité QPC du 28 janvier 2011 (décision numéro 2010-92), question posée sur le principe de l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe, le Conseil constitutionnel avait posé les éléments suivants : « *l'article de la Déclaration de 1789 dispose que la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit...* ».

Des lors - et même avant la décision rendue tout récemment dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Menesson* - on pourrait considérer qu'il y ait possibilité de différence de traitement entre des femmes ayant recours à la procréation médicalement assistée et des hommes ayant recours à la gestation pour autrui dans le cadre de relations homoparentales.

La tendance actuelle est d'accepter la PMA et de laisser la femme libre de disposer de son corps. Vont dans ce sens des travaux menés par Mme Irène Théry, sociologue, qu'elle expose dans son livre « *Mariage des personnes de même sexe et filiation: le projet de loi au prisme des sciences sociales* » (2013).

Azédine Lamamra (avocat) rappelle que les discriminations indirectes en raison de l'orientation sexuelle ne sont pas permises en droit, sauf si elles sont objectivement justifiées.

Pierrette Aulfere (avocate) précise que la PMA est légale dès lors que sa mise en œuvre est limitée au traitement des cas de couples ou de concubins se trouvant face à une infertilité médicalement constatée ou risquant de transmettre une maladie grave à l'enfant ou à l'un des membres du couple. Une célibataire française ne peut pas, en droit, avoir un enfant par PMA contrairement à ce qui est admis en Belgique ou en Espagne.

Article L. 2141 du code de la santé publique : « *l'assistance médicale s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryon et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel* ».

La PMA répond à la « *demande parentale d'un couple* » art. L. 2141-2 code de la santé publique et « *a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité* ».

Répondant à une question sur la manière dont les magistrats sont informés de la conception, Pierrette Aulfere constate que, jusqu'à maintenant, cette question n'était jamais évoquée. Elle l'est maintenant par des procureurs de la République. Ceux-ci peuvent interroger les parties, voire faire procéder à toutes les recherches nécessaires, et elle déconseillerait à un couple de femmes de même sexe de dissimuler qu'il y a eu une PMA en dehors du territoire français.

Azédine Lamamra (avocat) ajoute qu'un avocat qui conseillerait à ses clientes de cacher la PMA effectuée à l'étranger, risquerait d'engager sa responsabilité professionnelle.

Stéphanie Veyssière (parquet) prend acte de ce problème mais ne peut se prononcer sur la politique qui sera retenue par le parquet d'Angoulême.

Pierrette Aulfere (avocate) mentionne l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2013 (première chambre civile). Celle-ci a rejeté la transcription des actes de naissance d'enfants nés de mères porteuses en Inde - où la pratique est légale - et a annulé la reconnaissance de paternité faite pour l'un d'entre eux. La plus haute instance judiciaire du pays a cassé un arrêt de la cour d'appel de Rennes, qui avait ordonné la transcription des actes de naissance de deux jumeaux nés en avril 2010, d'une GPA (gestation pour autrui).

Mickaël Bucheron (Flag !) indique que des associations se sont inquiétées de ce que les commissariats de police posaient de plus en plus de questions sur la conception des enfants. Interrogés, ils ont déclaré que c'était à l'initiative des parquets. Les associations de parents LGBT ont saisi le cabinet de la ministre de la justice, Mme Christiane Taubira, pour obtenir des explications sur des pratiques contraires à sa circulaire du 25 janvier 2013.

Pour sa part, il ne comprend pas la position des parquets et de la justice car, si on suivait leur raisonnement, il faudrait condamner, en France, celui qui a fumé du cannabis aux Pays-Bas où cette pratique est autorisée.

Stéphanie Veyssière (parquet) ne peut que constater que le parquet peut demander des investigations sur la naissance d'un enfant.

Azédine Lamamra (avocat) est convaincu que le concept de la fraude s'effacera devant l'intérêt de l'enfant qui se retrouve sans nationalité, donc apatride. La loi française actuelle doit évoluer sur la base de l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs, il pense que les problèmes de PMA doivent être traités juridiquement différemment des problèmes de GPA.

Rachid Rahmani (avocat) observe qu'en droit français, un homme peut reconnaître qu'il est le père d'enfants étrangers dont il n'est pas le père biologique

Pierrette Aufigère (avocate) note cependant que la Cour de cassation refuse de prendre en considération le droit de l'enfant dans les affaires de GPA (gestation pour autrui).

Azédine Lamamra (avocat) fait référence, pour illustrer l'importance de la notion de l'intérêt de l'enfant à l'affaire Zambrano, un arrêt de la CJUE qui donne des droits aux parents à travers les droits acquis par leurs enfants.

CJUE C-34/09 Zambrano, arrêt du 8 mars 2011

M. Ruiz Zambrano et son épouse, tous deux ressortissants colombiens, ont demandé l'asile en Belgique en raison de la situation de guerre civile dans leur pays d'origine. Les autorités belges ont refusé de leur octroyer le statut de réfugié et leur ont ordonné de quitter le territoire belge. Alors que le couple a introduit une demande de régularisation de séjour, Mme Zambrano a donné naissance à un enfant qui a acquis la nationalité belge. M. Ruiz Zambrano a conclu un contrat de travail malgré le fait qu'il ne dispose pas d'un permis de travail mais disposait de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Ensuite, il a dû introduire des demandes d'allocations de chômage suite à la perte de son emploi. Ceci lui a été refusé car il ne satisfaisait pas à la législation belge relative au séjour des étrangers et il n'avait pas le droit de travailler en Belgique. Les époux ont introduit, en tant qu'ascendants de ressortissants belges, une demande d'établissement en Belgique, ce qui a été rejeté. Cette décision fut contestée par les époux. Ainsi, le tribunal du travail de Bruxelles, saisi des décisions de rejet des allocations de chômage, a demandé à la CJUE si M. Zambrano peut, sur la base du droit de l'Union, séjourner et travailler en Belgique. Par cette question, la juridiction belge voulait savoir si le droit de l'Union est en l'espèce applicable même si les enfants belges de M. Zambrano n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation sur le territoire des Etats membres. Les enfants de M. Zambrano, nés en Belgique, ont acquis la nationalité belge.

La Cour souligne que les enfants bénéficient du statut de citoyen de l'Union, qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres et que le droit de l'Union s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union. Un refus de séjour aurait pour conséquence que ces enfants se verraient obligés de quitter le territoire de l'Union européenne pour accompagner leurs parents.

Michel Navion voudrait conclure ces journées par un exemple qui montre que les discriminations liées à l'orientation sexuelle peuvent être compliquées à combattre.

Le conseil municipal de Fontgombault (Indre) a refusé explicitement de procéder à un mariage entre deux personnes de même sexe, au motif « *qu'il existe une loi naturelle, supérieure aux lois humaines* » car « *ces personnes, quelle que soit leur dignité d'êtres humains, qu'il y a lieu de reconnaître par ailleurs, sont radicalement incapables de procréer un être humain qui soit issu de cette union* ». La délibération indique également que, dans le cas où le maire et ses adjoints seraient contraints de célébrer des unions entre personnes de même sexe, ils démissionneraient immédiatement. Le préfet de l'Indre a demandé sans succès au conseil municipal de retirer sa décision. Le tribunal administratif et le parquet de Châteauroux ont donc été saisis d'une requête en annulation. Vont-ils décider qu'il y a discrimination ou simple expression d'une opinion ?

Le débat sur les discriminations liées à l'orientation sexuelle reste donc ouvert.

Au terme de ce colloque, il voudrait remercier les intervenants pour leurs contributions très enrichissantes, les participants pour la pertinence de leurs questions et l'association ADHEOS qui a permis ces échanges fructueux.

Frédéric Hay (ADHEOS) remercie Me Michel Navion des paroles aimables qu'il a eues à l'égard de l'association qu'il préside et s'associe aux félicitations adressées aux intervenants et aux participants en soulignant la richesse des interventions et des débats. Ils ont permis de faire prendre conscience que les discriminations liées à l'orientation sexuelle sont un problème important sur lequel toutes les parties prenantes à la lutte contre ces discriminations (justice, police, gendarmerie, association...) doivent continuer à travailler en concertation.

Il signale que, le 20 septembre 2014, ADHEOS et l'association Les Enfants d'Arc en Ciel s'associeront pour proposer, dans les locaux de l'association à Saintes, un apéritif informatif sur l'homoparentalité, état des lieux après la loi pour le mariage pour tous, point sur l'adoption, sur la filiation, les conseils juridiques pour protéger ses enfants, sa conjointe, sa famille, ainsi que le point des revendications sur la PMA en France... Tous ceux qui veulent y assister seront les bienvenus.

Enfin, il se réjouit que le Luxembourg devienne, à partir du mercredi 18 juin 2014, le onzième pays européen à reconnaître le mariage pour tous, après le vote d'un projet de loi par la Chambre des députés. Le texte autorise également l'adoption.

La séance est levée à 17 heures 15.

Remerciements

L'organisation de ce colloque a été possible grâce au soutien et à l'aide, financière et/ou participative de :

- Rectorat de l'Académie de Poitiers
- Conseil Régional de Poitou-Charentes
- Conseil Général de la Charente
- Municipalité d'Angoulême
- Tribunal de Grande instance d'Angoulême
- Fonds de Dotation LGBT
- Les membres de Saintes, La Rochelle et d'Angoulême de l'association [ADHEOS](#) qui se sont portés volontaires pour la préparation et l'encadrement.

Annexes téléchargeables

- ✚ [Document exposé en format PDF](#) d'Eva Mendiña Gordon, déléguée thématique du Défenseur Des Droits sur le thème des discriminations liées à l'orientation sexuelle dans le travail en France,
- ✚ [Document exposé en format PDF](#) de Maître Azédine Lamamra, avocat inscrit au barreau de Lyon et de Luxembourg sur le thème du droit du travail et des pensions en Europe,
- ✚ Présentation du [kit contre l'homophobie en format PDF](#) du rectorat de Poitiers, par Madame Agnès Castel, représentante de Monsieur le Recteur de Poitiers,
- ✚ **Outils d'ADHEOS (brochures, affiches, cartes postales contre l'homophobie)** à disposition par [bon de commande au format Excel](#) pour tous les lycées, collèges, Bureau d'Information Jeunesse, Missions Locales et Université Poitou-Charentes.
- ✚ [Brochure de présentation en format PDF du programme européen « RIGHTS ON THE MOVE »](#)

ADHEOS est agréée par le rectorat de Poitiers, association éducative complémentaire de l'enseignement public par arrêté du 6/05/2013
ADHEOS est membre de la Fédération Française LGBT, du RAVAD, de SOS homophobie, du Comité d'entente LGBT du Défenseur Des Droits

ADHEOS est agréée par la CNIL sous le n° 1124785 et respecte les mesures de confidentialité.
© ADHEOS est une marque déposée à l'INPI de Paris. Tous droits réservés. SIRET n°490 678 919 00013
Déclarée sous le n° W17400019 le 07/04/2005 à la sous-Préfecture de Saintes
ADHEOS est membre fondateur du Fonds de Dotation LGBT