AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le deux avril mil neuf cent quatre-vingt-seize, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire FOSSAERT-SABATIER, les observations de la société civile professionnelle MASSE-DESSEN, GEORGES et THOUVENIN, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LIBOUBAN;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- l'UNION DEPARTEMENTALE CFDT DU DEPARTEMENT DU RHONE, partie civile,

contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de LYON, en date du 17 février 1995, qui, dans la procédure suivie contre personne non dénommée du chef de discrimination fondée sur l'origine nationale, a confirmé l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction ;

Vu le mémoire produit;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 187-1 du Code pénal et L. 322-4-8 du Code du travail, de l'article 48 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, défaut de réponse à conclusions;

"en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à suivre du chef de discrimination raciale;

"aux motifs que l'article 187-1 du Code pénal applicable aux faits dénoncés par la partie civile dans sa plainte du 19 novembre 1992 sanctionnait les agissements discriminatoires de tout dépositaire de l'autorité publique et de tout citoyen chargé d'un ministère de service public; qu'en l'espèce, dans le courrier qu'il a adressé le 27 octobre 1992 au directeur de l'ANPE, agence des Brotteaux à Lyon 6ème, le directeur régional des services pénitentiaires de Lyon a rappelé la nécessité, pour les candidats à un poste d'employé de bureau, emploi-solidarité, d'avoir la nationalité française; qu'en vertu d'un principe général de droit public, l'Etat peut imposer une condition de nationalité aux agents qui sont appelés à participer aux activités spécifiques de la fonction publique nationale ;

que l'article 48 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne prévoit d'ailleurs expressément que les dispositions relatives au principe de libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, dont le corollaire est l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, "ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique"; que la Commission des Communautés européennes a rappelé, dans une déclaration du 5 janvier 1988, que la dérogation susvisée ne devait concerner que "les fonctions spécifiques de l'Etat et des collectivités assimilables, telles que les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre, la magistrature, l'administration fiscale et la diplomatie; "que la loi du 22 juin 1987 dispose, en son article premier, que "le service public pénitentiaire participe à l'exécution des sentences pénales et au maintien de la sécurité publique"; qu'il ne peut donc être contesté que les services pénitentiaires, et en particulier ceux de la direction régionale de Lyon, qui participent des "forces de l'ordre", exercent une "fonction spécifique" de l'Etat; que, dès lors, le directeur régional des services pénitentiaires de Lyon pouvait parfaitement imposer une condition de nationalité aux agents qui étaient appelés soit

directement, soit indirectement à participer à des activités spécifiques de la fonction pénitentiaire, quel que soit le statut de ces agents et quand bien même ils auraient été embauchés pour une durée déterminée dans le cadre juridique du contrat emploi-solidarité, étant observé que les locaux de la direction régionale sont situés dans la même emprise immobilière que la maison d'arrêt de Montluc, dont ils ne sont séparés que par un mur; sont réunis dans les bureaux de la direction régionale un certain nombre de fichiers "confidentiels", notamment ceux relatifs aux dispositifs de sécurité des établissements pénitentiaires dépendant de la direction régionale, et ceux relatifs aux personnels pénitentiaires et aux détenus; il est illusoire d'opérer des distinctions entre les différents agents de la direction régionale au regard des activités qu'ils exercent, un agent d'entretien "espaces verts", par exemple, étant amené à fréquenter pendant les heures de service et en dehors de ces heures l'ensemble des bureaux auxquels il a librement accès; qu'il ne peut donc être reproché au directeur régional des services pénitentiaires de Lyon, tenant compte de la spécificité de son Administration et des impératifs évidents de sécurité propres à cette Administration, d'avoir rappelé la nécessité de la nationalité française pour les personnes recrutées dans le cadre d'un contrat emploi-solidarité par les associations REED et APARA aux fins d'être mises à la disposition de la direction régionale des services pénitentiaires;

"alors que, d'une part, ces motifs ne répondent pas à l'articulation essentielle formulée dans le mémoire déposé par la partie civile exposante tenant aux caractéristiques d'un contrat emploi-solidarité (CES); qu'il était notamment souligné que le bénéficiaire d'un CES n'a pas vocation à occuper un emploi vacant, ne peut pas travailler en autonomie sur un poste et ne peut effectuer que des tâches annexes sous le tutorat d'une personne responsable d'un poste; qu'au regard de ces conclusions, la chambre d'accusation ne pouvait se borner à écarter le cadre juridique du CES , par voie de simple affirmation; que, de ce chef, l'arrêt attaqué ne se trouve donc pas légalement justifié;

"alors que, d'autre part, les juges du fond ne pouvaient sans se contredire relever que le directeur régional des services pénitentiaires de Lyon avait rappelé la nécessité pour les candidats à un poste d'employé de bureau, de dessinateur, d'informaticien ou d'agent d'entretien, dans le cadre d'un CES, d'avoir la nationalité française et affirmer ensuite que ce directeur pouvait parfaitement imposer une condition de nationalité aux agents qui étaient appelés, soit directement, soit indirectement, à participer à des activités spécifiques de la fonction pénitentiaire;

"et alors que l'article 5 du statut de la fonction publique ne requiert la nationalité française que pour les seuls fonctionnaires de l'Etat; que cette exigence, à défaut de texte particulier, n'est pas applicable, notamment, aux emplois occupés en qualité de contractuels; que, de ce chef, la cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui en résultaient nécessairement;

"alors, au demeurant, que l'exception visée de l'article 48 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne ne saurait inclure des emplois qui, tout en relevant de l'Etat, n'impliquent cependant aucun concours à des tâches relevant de l'administration publique proprement dite; qu'à cet égard, en refusant d'opérer des distinctions entre les différents agents de la direction régionale au regard des activités qu'ils exercent, la chambre d'accusation a méconnu les dispositions susvisées";

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu entreprise, la chambre d'accusation, après avoir analysé les faits dénoncés dans la plainte et répondu aux articulations essentielles du mémoire de la partie civile, a énoncé les motifs pour lesquels elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu à suivre du chef de discrimination fondée sur l'origine nationale;

Attendu que le demandeur se borne à discuter la valeur des motifs retenus par les juges, sans justifier d'aucun des griefs

que l'article 575 du Code de procédure pénale autorise la partie civile à formuler à l'appui de son pourvoi contre un arrêt de chambre d'accusation, en l'absence de recours du ministère public;

Que dès lors le moyen est irrecevable et qu'il en est de même du pourvoi par application du texte susvisé;

Par ces motifs

DECLARE le pourvoi IRRECEVABLE ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Milleville conseiller le plus ancien, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, Mme Fossaert-Sabatier conseiller rapporteur, MM. Guerder, Pinsseau, Joly, Pibouleau, Mme Françoise Simon, MM. Challe, Mistral conseillers de la chambre, Mme de la Lance, M. Desportes, Mme Karsenty conseillers référendaires;

Avocat général : M. Libouban ;

Greffier de chambre : Mme Mazard ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;