

Paris, le 29 avril 2016

Décision du Défenseur des droits MDS-2016-132

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et notamment l'article 33 ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 13, 14 et l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention ;

Vu la Directive européenne 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Vu les articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ;

Vu le code de la sécurité intérieure, notamment le titre IV *Déontologie de la sécurité intérieure* du livre I de sa partie réglementaire ;

Saisi des pourvois formés contre les 13 arrêts rendus le 24 juin 2015 par la Cour d'appel de Paris, relatifs à des requêtes visant à mettre en cause la responsabilité de l'Etat du fait de la réalisation de contrôles d'identité discriminatoires et à obtenir réparation du préjudice (pourvois n° A 15-24.210, B 15-24.211, C 15-24.212, D 15-24.213, E 15-24.214, X 15-24.207, Y 15-24.208, Z 15-24.209 et G 15-25.873, H 15-25.872, K 15-25.875, M 15-25.876, N 15-25.877),

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

I. Exposé des faits et de la procédure

Estimant avoir été victimes de discrimination lors de contrôles d'identité effectués par les forces de police, en 2012, les réclamants, Messieurs A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, ont fait assigner l'agent judiciaire de l'Etat et le ministre de l'Intérieur devant le Tribunal de grande instance (TGI) de Paris, afin de voir constater la responsabilité de l'Etat et condamner celui-ci à réparer le préjudice subi.

Le 2 octobre 2013, par 13 jugements, le TGI s'est déclaré compétent pour statuer sur ces demandes, estimant que les dispositions de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ) ouvrant un recours en responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice, devaient s'appliquer en l'espèce. Sur ce fondement et après avoir écarté les dispositions de la loi du 27 mai 2008 relatives à l'aménagement des règles de la charge de la preuve en matière de discrimination, le tribunal a débouté les requérants de leurs demandes, au motif que la preuve d'un comportement discriminatoire des forces de police constitutif d'une faute lourde n'était pas rapportée. Les réclamants ont interjeté appel des jugements.

Saisi par les réclamants, le Défenseur des droits a déposé des observations devant la Cour d'appel de Paris.¹

Dans treize arrêts rendus le 24 juin 2015, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'un contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires – en particulier la race ou l'origine – constituait une atteinte au principe d'égalité de traitement et une violation flagrante des droits fondamentaux, ainsi qu'une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat au sens de l'article 140-1 du COJ. Se tournant ensuite vers les cas d'espèce, la Cour a constaté que la législation en vigueur n'imposait aucune obligation de rédaction de procès-verbal, d'enregistrement ou de récépissé et qu'il y avait, de fait, une absence de traçabilité des contrôles d'identité. Estimant que cela constituait une entrave au contrôle juridictionnel effectif, elle a jugé que pour contester utilement un contrôle d'identité susceptible d'être discriminatoire, un aménagement de la charge de la preuve était nécessaire. Dans cinq affaires, la Cour d'appel a conclu que les contrôles d'identité présentaient un caractère discriminatoire engageant la responsabilité de l'Etat.

Les arrêts du 24 juin 2015 font aujourd'hui l'objet d'un pourvoi en cassation.

Comme devant la Cour d'appel de Paris, le Défenseur des droits intervient dans la présente procédure en qualité d'*amicus curiae*. Il n'entend pas se prononcer sur l'appréciation des éléments de preuve, ni sur l'interprétation des faits de l'espèce. Il souhaite porter à l'attention de la Cour de cassation les constats qu'il a pu dresser à travers le traitement des réclamations individuelles dont il a été saisi et les travaux qu'il a pu mener, sur les pratiques en matière de contrôles d'identité, ainsi que sur les exigences du droit européen relatif à la lutte contre les discriminations.

Les constats, dressés aujourd'hui sur l'existence de contrôles d'identité discriminatoires, doivent conduire les autorités, y compris le juge national, à prendre des mesures visant à prévenir et réprimer ce type de contrôles, en les encadrant suffisamment et en prévoyant des garanties suffisantes contre les risques d'abus et d'arbitraire.

¹ Défenseur des droits, Décision n°2015-21.

II. Les contrôles d'identité et le constat des différents acteurs

1. Les différents contrôles d'identité prévus par l'article 78-2 du CPP

- Définition :

Le contrôle d'identité est la demande faite à une personne par un agent de la force publique, fonctionnaire de police ou militaire de la gendarmerie, de justifier de son identité, sur le champ et par tout moyen. Le contrôle d'identité implique un pouvoir de « contrainte » en ce que tout citoyen est tenu de s'y soumettre et en ce qu'il constitue une entrave, parfois très brève, à la liberté des personnes d'aller et de venir.

Les conditions autorisant un agent de la force publique à pratiquer un contrôle d'identité sont définies aux articles 78-2 à 78-2-4 du code de procédure pénale (CPP). A noter que les articles 78-2-1 à 78-2-4 prévoient également le recours à des contrôles d'identité, mais concernent des situations particulières (réquisitions du procureur de la République aux fins de perquisitions de lieux à usage professionnel, aux fins de recherches et de poursuite d'acte de terrorisme et de visites de véhicule), qui sont écartées des présentes observations. La finalité première d'un contrôle d'identité est de renseigner sur l'état civil d'un individu. Cependant, depuis les années 1980, le contrôle d'identité a été utilisé comme un outil en faveur de la lutte contre la délinquance.

Au fil des évolutions législatives plusieurs cadres procéduraux du contrôle d'identité prévus par les alinéas 1 à 4² de l'article 78-2 du CPP coexistent et dont les conditions et la finalité varient.

- Les contrôles d'identité judiciaires : commission ou présomption de commission d'infraction

Ces contrôles sont ainsi définis à l'alinéa 1 du CPP :

« Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner : -qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; -ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ; -ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ; -ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire. »

Le législateur n'exige pas que l'infraction soit précisément déterminée, ni même qu'elle soit réelle pour procéder à un contrôle d'identité fondé sur ces alinéas. Est ainsi validé le contrôle d'identité d'un individu dont « le comportement laissait légitimement croire qu'il était sur le point de commettre ou venait de commettre une infraction »³. La Cour de cassation se fonde sur des éléments concrets et objectifs pour évaluer si le comportement de la personne contrôlée laissait légitimement penser qu'elle était sur le point de commettre une infraction. Ainsi, le fait de se dissimuler à la vue d'un véhicule de police est un élément suffisant selon la première chambre civile⁴ pour laisser présumer la commission d'une infraction, alors que

² ou 1 à 7 suivant le décompte des alinéas par la Cour de cassation. Pour éclairer certains débats, on précisera que la Cour de cassation procède à une lecture spécifique du découpage de cet article, distincte de celle effectuée par le législateur et le Conseil constitutionnel ou encore les commentateurs (cf. par exemple le répertoire de droit pénal et de procédure pénale). En clair, lorsque la Cour de cassation fait notamment référence aux contrôles effectués au titre de l'alinéa 4 de l'art. 78-2 (les contrôles purement préventifs), il faut se reporter au contenu de ce que les autres acteurs du droit désignent comme l'alinéa 7.

³ Civ. 1re, 17 janv. 2006, n° 03-50.097

⁴ Civ. 1re, 17 janv. 2006, n° 03-50.097

le fait d'exécuter un brusque demi-tour à la vue de la police à l'entrée d'un magasin ne suffit pas⁵. Le contexte et les circonstances précises du contrôle d'identité susceptibles de justifier le contrôle sont ainsi appréciés au cas par cas par les juges.

En pratique ces contrôles répondent au devoir de veille des forces de sécurité intérieure et leur permettent d'intervenir s'ils ont des raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction, ou lorsqu'une personne peut les renseigner sur une enquête ou fait l'objet de recherches par l'autorité judiciaire. Leur finalité est de lever un doute en entrant en contact avec un individu et en s'informant sur son identité. Ces contrôles sont réalisés d'initiative par les fonctionnaires de police ou les militaires de la gendarmerie et se fondent sur le comportement de la personne contrôlée ou sur des indices laissant penser que cette personne correspond au signalement d'une personne recherchée. En ce sens, ces contrôles relèvent d'une approche objective.

- Les contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République :

Créés par la loi n° 93-992 du 10 août 1993, relative aux contrôles et vérifications d'identité, ces contrôles sont ainsi définis à l'alinéa 2 de l'article 78-2 du CPP :

« Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. »

- Les contrôles d'identité administratifs :

Issus de la même loi, ces contrôles sont définis à l'alinéa 3 de l'article 78-2 du CPP :

« L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens. »

Cet alinéa a été assorti d'une réserve d'interprétation par le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 5 août 1993, a estimé que « la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle » et que pour cette raison « l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle »⁶.

Les contrôles administratifs ont été utilisés dans un premier temps par les forces de l'ordre dans des zones criminogènes au motif que le grand nombre d'infractions constatées constituait un risque d'atteinte à l'ordre public. Cependant, la Cour de cassation exige désormais que le risque d'atteinte à l'ordre public en lien avec l'insécurité de certains lieux soit démontré par des circonstances particulières relevées au moment du contrôle⁷ par les autorités concernées et un contrôle strict de la motivation de ces contrôles est désormais exercé.

Du fait de cette exigence et de la fragilisation de la procédure judiciaire qu'elle implique, le recours par les forces de l'ordre aux contrôles d'identité administratifs est tombé en désuétude au profit des contrôles requis plus aisés à motiver et donc plus sûrs procéduralement. D'après les travaux du Défenseur des droits sur la question, les contrôles administratifs ne semblent que très rarement utilisés aujourd'hui, notamment en marge des manifestations. De plus, les contrôles requis ont remplacé les contrôles administratifs à

⁵ Civ. 1ere, 24 octobre 2012, n° 11-24569

⁶ Conseil Constit. Décis. N° 93-323 DC du 5 août 1993

⁷ Crim. 17 déc. 1996, n° 96-82.829 et Crim. 12 mai 1999, n° 99-81.153

l'occasion de manifestations ou d'événements de masse programmés (sportifs notamment), la police administrative agissant généralement de concert avec le procureur de la République compte tenu des risques de troubles à l'ordre public.

- Le contrôle de l'identité et du séjour des étrangers :

Outre les contrôles d'identité de droit commun, les étrangers sur le territoire français peuvent faire l'objet de contrôle de leurs documents administratifs autorisant leur entrée et séjour sur le territoire français. Ce contrôle est prévu par l'article art. L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Il peut s'effectuer en dehors de tout contrôle d'identité, ou à l'issue d'une telle mesure⁸.

Dès 1993, avec la création du contrôle sur réquisition du procureur de la République, la circulaire d'application de la loi⁹ mentionnait comme infraction susceptible de donner lieu à de telles réquisitions, outre le proxénétisme et les infractions à la législation sur les stupéfiants, celles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers. Le recours à des réquisitions pour interpeller des étrangers en situation irrégulière n'a toutefois débuté que dans le milieu des années 2000. Dans ce sens, une circulaire du 21 février 2006 du ministre de l'Intérieur et du garde des Sceaux¹⁰ a invité les parquets à « *organiser des opérations de contrôles ciblées, par exemple à proximité des logements foyers et des centres d'hébergement ou dans des quartiers connus pour abriter des personnes en situation irrégulière* ».

Pour l'ensemble des contrôles d'identité réalisés dans le cadre de l'article 78-2 du CPP, le code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationale précise que les policiers et gendarmes ne doivent se fonder « *sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement précis motivant le contrôle* »¹¹.

Il faut relever que si les contrôles d'identité suivis d'une garde à vue ou d'une vérification d'identité sont comptabilisés et identifiés de manière précise, les contrôles n'ayant entraîné aucune suite ne le sont pas. Cette absence de traçabilité et de données objectives laisse le champ libre à la subjectivité des points de vue exprimés par les acteurs¹².

2. Constats des acteurs

Dans ses observations versées dans le cadre de la procédure devant la Cour d'appel de Paris, le Défenseur des droits rappelait le point de vue de différents acteurs sur le sujet.

Tout d'abord, des acteurs institutionnels tels que la Commission nationale de la déontologie (CNDS), dont le Défenseur des droits a repris les missions, ainsi que la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) qui avaient pris position. La CNDS a rendu plusieurs avis sur les contrôles d'identité, notant l'importance qu'ils soient exercés conformément aux conditions légales afin qu'ils ne puissent être considérés comme des « contrôles au faciès », et regrettant de ne pouvoir à chaque fois déterminer les conditions dans lesquelles des contrôles peuvent être menés. Pour la CNDS, le fait qu'on ne puisse vérifier la manière dont sont sélectionnées les personnes, en particulier dans les cas d'opérations menées sur réquisitions du procureur de la République¹³, est problématique.

Dans le cadre de l'instruction de nombreuses affaires, la CNDS et le Défenseur des droits se sont souvent heurtés à l'impossibilité de retrouver la trace des auteurs d'un contrôle d'identité, ce qui ne permet pas de pouvoir vérifier la conformité d'un contrôle avec son cadre légal.

⁸ CESEDA, art. L. 611-1, I, al. 1 et 2

⁹ Circulaire du 21 octobre 1993, préc.

¹⁰ Circulaire interministérielle du 21 février 2006 CRIM.06.5/E1

¹¹ Code de la sécurité intérieure, art. R. 434-16

¹² Rapport relatif aux relations police / citoyens et aux contrôles d'identité, oct. 2012, p.9 http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport_controle-identite-final_0.pdf

¹³ CNDS, rapport 2010

Dans son rapport de 2010 intitulé « La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie », la CNCDH a rendu compte de l'ensemble des travaux concernant la question des contrôles d'identité. Ainsi, ils révèlent que policiers sur-contrôlent une population caractérisée par le fait qu'elle est jeune, masculine, habillée de manière typiquement jeune et issue de minorités visibles. La Commission a invité le ministère de l'Intérieur à prendre les mesures nécessaires pour lutter contre tout comportement discriminatoire au sein des forces de l'ordre, notamment en assurant le suivi des activités de police, afin d'identifier des pratiques de profilage ethnique.

Au niveau européen, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA)¹⁴ et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI)¹⁵ ont constaté dans le cadre de leurs travaux la pratique dite du profilage ethnique discriminatoire. Du côté des associations et des organisations non gouvernementales, nombreuses sont celles qui dénonçaient, sur la base de travaux de recherche, d'enquêtes et d'observations sur le terrain, la surreprésentation de certaines populations issues de l'immigration, sans motif légitime apparent, dans la pratique des contrôles d'identité par les forces de l'ordre¹⁶. Ces pratiques conduiraient alors à cibler non plus sur un comportement mais sur des stéréotypes et des caractéristiques raciales ou ethniques.

Plus récemment, un rapport de juin 2015, résultant d'une « étude sociologique relative à l'éthique professionnelle des jeunes gardiens de la paix », effectuée à la demande du ministère de l'Intérieur, dont seuls des extraits et commentaires sont disponibles,¹⁷ traite de la relation avec la population et aborde en particulier la question du rapport des gardiens de la paix aux minorités ethniques. L'étude recommande de « développer une doctrine et une stratégie d'ensemble pour améliorer les relations entre police et minorités ». Ce point mérite, selon ses auteurs, une « attention particulière », d'autant que « certains vont parfois jusqu'à dire que le racisme est banal chez les gardiens ». La stratégie devrait ainsi intégrer un volet formation sur « la question de l'égalité, de l'équité et de respect des minorités et des relations interculturelles ».¹⁸

Pour autant, il n'existe aucune évaluation officielle, faute de traçabilité, du nombre et des conditions de mise en œuvre des contrôles d'identité. Il en résulte ainsi un manque de lisibilité et une impossibilité pour les forces de l'ordre d'effectuer un suivi de leur action en termes d'activité, d'efficacité et du point de vue de l'impact de ces contrôles sur les relations police/citoyens.

III. Obligations positives des autorités nationales en matière de lutte contre les discriminations

1. Normes et jurisprudence pertinentes

Corollaire du principe de non-discrimination, le principe d'égalité est consacré par la Constitution en son article 1^{er} qui dispose que : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* » Ce principe d'égalité s'applique au service

¹⁴ http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1133-Guide-ethnic-profiling_FR.pdf

¹⁵ http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/ecri_-_quatrieme_rapport_sur_la_france_-_2010.pdf p. 43 à 45

¹⁶ <http://www.cnrs.fr/inshs/recherche/docs-actualites/rapport-facies.pdf>
<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/france0112frForUpload.pdf>
http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_controle_identite_v3.pdf

<http://stoplecontroleaufacies.fr/slcaf/wp-content/uploads/2016/03/Les-Maux-du-De%CC%81ni1.pdf>

¹⁷ Rapport « Etude sociologique relative à l'éthique professionnelle des jeunes gardiens de la paix », dirigée par Sébastien Roché, directeur de recherche au CNRS, à la demande du ministère de l'Intérieur en juillet 2014.

¹⁸ Voir article paru dans la revue AEF, dépêche n° 505487, le 17/08/2015 et sur le site d'information *Atlantico*, qui a eu accès au rapport : <http://www.atlantico.fr/decryptage/quand-jeunes-gardiens-paix-assoient-gentiment-code-deontologie-pour-critiquer-vertement-hierarchie-policier-gilles-gaetner-2248366.html>

public en tant qu'organe d'application des lois. Dans un arrêt de 1951¹⁹, le Conseil d'Etat a édicté un principe général du droit d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics et signifie que toutes les personnes se trouvant placées dans une situation identique à l'égard du service public doivent être régies par les mêmes règles. Ce principe s'applique aux différents interlocuteurs du service public, tant les fonctionnaires qui doivent être impartiaux et traiter de manière neutre les usagers, que les usagers entre eux.

Les articles 225-1 et 225-2 du code pénal interdisent les discriminations telles que définies par la loi, lorsqu'elles consistent à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ; à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; à refuser d'embaucher, à sanctionner ou licencier une personne ; à subordonner l'accès d'un bien, d'un service ou d'un emploi à une condition fondée sur un motif interdit et notamment sur l'origine, l'apparence physique, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Ces dispositions visent donc de telles inégalités de traitement lorsqu'elles sont commises en relation avec l'accès à un service public. L'article 432-7 du code pénal prévoit d'ailleurs de sanctionner plus sévèrement une discrimination commise par une personne dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'elle consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

Juges administratifs et judiciaires sont garants de l'application du principe d'égalité et de non-discrimination devant le service public.

La Directive européenne 2000/43/CE du 29 juin 2000 consacre également le principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans discrimination de race ou d'origine ethnique, dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services.²⁰

Enfin, le Code européen d'éthique de la police, adopté en 2001 par le Comité des ministres du conseil de l'Europe, recommande en son article 40, que « *la police doit mener à bien ses missions d'une manière équitable, en s'inspirant en particulier des principes d'impartialité et de non-discrimination* ».²¹

Les contrôles d'identité « *au faciès* » constituent des mesures discriminatoires au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), notamment du principe de non-discrimination consacré par l'article 14 de la Convention et de la liberté de circulation protégée par l'article 2 du Protocole n°4.²² En effet, aux termes de ces articles, la jouissance de la liberté de circulation doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur la race, la couleur, l'origine nationale ou l'appartenance à une minorité nationale. Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), une différence de traitement est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'existe pas de « *rapport raisonnable de proportionnalité* » entre les moyens employés et le but visé par la mesure.²³

Estimant que la discrimination raciale est « *une forme de discrimination particulièrement odieuse* »²⁴, la CEDH considère que le niveau de protection garanti au justiciable doit être le plus élevé. Partant, lorsqu'une différence de traitement est fondée directement ou non sur la race, la couleur ou l'origine ethnique, ou encore sur la nationalité, la notion de justification objective et raisonnable doit être interprétée de manière aussi restrictive que possible. En outre, la Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans

¹⁹ CE, sect., 9 mars 1951, n° **92004**, Société des concerts du conservatoire.

²⁰ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

²¹ Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code européen d'éthique de la police, adoptée le 19 septembre 2001.

²² *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, CEDH 2005-XII.

²³ *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 91, CEDH 1999-III.

²⁴ *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII.

une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne ne peut être objectivement justifiée.²⁵

La CEDH a déjà eu l'occasion de condamner un Etat pour des mesures discriminatoires fondées sur l'origine. Elle l'a fait, par exemple, dans l'affaire *Timichev c. Russie*, concernant un refus d'entrée sur le territoire, fondé sur l'appartenance du requérant à la communauté Tchétchène. Par ailleurs, un contrôle d'identité effectué de manière discriminatoire peut constituer un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la CESDH. Déjà en 1978, la Commission de la Cour saisie de refus d'entrée ou de séjour au Royaume-Uni opposés à des personnes en provenance de territoires anciennement sous contrôle britannique, estimait que « *la discrimination fondée sur la race pouvait, dans certaines circonstances, représenter en elle-même un "traitement dégradant" au sens de l'article 3* »²⁶. Cette jurisprudence a été par la suite confirmée, notamment dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, dans laquelle la Cour a estimé que la discrimination subie par les Chypriotes grecs atteignait une telle gravité qu'elle constituait un traitement dégradant.²⁷ Dans cette affaire, étaient en cause les conditions de vie avilissantes et indignes imposées à ces personnes, en raison de leur origine ethnique et de leur religion.

Sur le plan international, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques offre une plus grande protection que la CESDH puisque le Comité des droits de l'homme (CDH) a jugé que le droit à la non-discrimination, garanti par l'article 26 du Pacte était un droit autonome. Le Comité estime que l'article 26 consacre le principe général de l'égalité devant la loi, proclamé par l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, lequel « *interdit toute discrimination de droit ou de fait dans tous les domaines relevant de l'autorité et de la protection des pouvoirs publics* ».²⁸

Dans l'affaire *Williams Lecraft c. Espagne*,²⁹ concernant un contrôle d'identité policier motivé par la couleur de peau de l'intéressée, le Comité a considéré que le contrôle constituait une discrimination illégale. Lorsque la plaignante a demandé au policier pour quelle raison elle était la seule personne priée de montrer ses papiers, celui-ci lui a répondu, « *c'est parce que vous êtes noire* ». Le CDH a mis en garde contre le fait de cibler des personnes présentant certaines caractéristiques physiques ou ethniques qui « *aurait non seulement des répercussions négatives en termes de dignité des personnes concernées mais contribuerait également à propager des attitudes xénophobes dans la population en général et serait contraire à une politique effective de lutte contre la discrimination raciale* ».

En s'appuyant, dans les arrêts du 24 juin 2015, sur les textes et la jurisprudence précités, la Cour d'appel de Paris a rappelé que le principe de non-discrimination « *est au cœur de la protection internationale des droits de l'homme* » et que la mise en œuvre des contrôles d'identité fondées sur les dispositions de l'article 78-2 du CPP (CPP), au-delà même de la question de leur légalité, doit avoir été opérée dans le respect des droits fondamentaux de la personne et du principe de l'égalité de traitement, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine.

2. Les obligations positives des autorités nationales en matière de discrimination

²⁵ *ibid*, § 176.

²⁶ Décision du 6 mars 1978, requête n° 4626/70 et autres.

²⁷ *Chypre c. Turquie* [GC], no 25781/94, CEDH 2001-IV.

²⁸ CDH, décision n° 172/1984, 9 avr. 1987, *Broeks c/Pays-Bas*.

²⁹ CDH, décision n° 1493/2006.

La protection effective des droits impose aux Etats de s'abstenir non seulement de s'ingérer arbitrairement dans l'exercice des droits protégés par la CESDH, mais également de prendre des mesures appropriées et concrètes afin de prévenir et de réprimer des ingérences commises par les agents de l'Etat et les tiers. Des obligations similaires existent également en matière de discrimination.

La CEDH l'a rappelé à maintes reprises, en particulier dans l'affaire *Natchova et autres*, où elle a jugé que l'interdiction de la discrimination de manière générale, et de la discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique en particulier, reflètent au même titre que les autres droits garantis par la Convention et ses Protocoles, les valeurs fondamentales des sociétés démocratiques du Conseil de l'Europe. Dans *Timichev c. Russie*, elle a jugé que les contrôles d'identité discriminatoires appellent de la part des autorités nationales « *une vigilance particulière et une réaction énergique* » et que ces dernières doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme, prévenir et réprimer ce type d'actes³⁰.

Ces obligations positives peuvent être matérielles et/ou procédurales. Elles peuvent concerner certains groupes particulièrement vulnérables lorsqu'ils ont besoin d'une protection renforcée ; c'est le cas des membres de la communauté Tsiganes ou Rom, ou des femmes victimes de violences conjugales³¹. Les mesures peuvent inclure la mise en place d'un cadre législatif permettant de mettre les individus suffisamment à l'abri d'actes inconvencionnels³², l'adoption de dispositions pénales spécifiques réprimant et sanctionnant les actes discriminatoires et les actes de violence racistes³³, la mise en place et l'application effective d'un système réprimant toutes les formes de violence et offrant aux victimes des garanties suffisantes³⁴, l'instauration d'une distinction dans le système juridique et dans la pratique entre les infractions à connotation raciste et ethnique et les autres infractions, le devoir spécifique de mener une enquête afin d'établir si les faits incriminés reposent sur des mobiles racistes³⁵.

Le manquement à de telles obligations équivaldrait à fermer les yeux sur la gravité de tels actes et à les considérer comme des actes ordinaires, ce qui pourrait constituer un traitement inconciliable avec l'article 14 de la Convention³⁶.

La position de la CEDH sur l'étendue des obligations positives des Etats en matière de discrimination est partagée par les autres organes de contrôle européens et internationaux. Il est renvoyé à cet égard à la recommandation de politique générale relative à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police, où la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) demande aux Etats membres du Conseil de l'Europe de définir et d'interdire clairement le profilage racial dans la loi, c'est-à-dire « *l'utilisation par la police, sans justification objective et raisonnable, de motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique dans des activités de contrôle, de surveillance ou d'investigation* ». Elle leur demande également « *de garantir l'ouverture d'une enquête efficace sur les allégations de discrimination raciale ou de comportements abusifs à motivation raciste de la police et, le cas échéant, de veiller à ce que les auteurs de tels actes soient sanctionnés de façon appropriée* ». ³⁷ Dans une autre recommandation concernant la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, rendue cette fois-ci par le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de l'ONU, il est rappelé aux Etats

³⁰ Précité, § 56.

³¹ *Oršuš et autres c. Croatie*, [GC], n°15766/03, §§ 147-148, CEDH 2010 et *Opuz c. Turquie*, no 33401/02, CEDH 2009.

³² Voir, à titre d'exemple, *Abdu c. Bulgarie*, n° 26827/08, 11 mars 2014.

³³ *Nikolay Dimitrov c. Bulgarie*, n° 72663/01, § 67, 27 septembre 2007.

³⁴ *Opuz*, précité.

³⁵ *Natchova*, précité, § 160.

³⁶ *Natchova*, précité.

³⁷ ECRI, Recommandation de politique générale n° 11 de l'ECRI : La lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police.

contractants l'obligation de « *prendre les mesures nécessaires pour exclure les interpellations, les arrestations et les fouilles fondées de facto exclusivement sur l'apparence physique de la personne, sa couleur, son faciès, son appartenance à un groupe racial ou ethnique, ou tout "profilage" qui l'expose à une plus grande suspicion* ». ³⁸

Ainsi que le rappellent les Etats membres du Conseil de l'Europe dans la Déclaration de Bruxelles du 27 mars 2015, la responsabilité de l'application et la mise en œuvre pleine, effective et directe de la CESDH dans l'ordre juridique interne repose avant tout sur les autorités nationales, en particulier sur le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles en vertu de l'article 66 de la Constitution, mais également « *premier gardien des droits de l'homme* » au regard de la Convention. ³⁹ Dans le cadre de sa mission, il doit ainsi s'assurer que les justiciables victimes de discriminations sont suffisamment protégés et que les recours nationaux mis à leur disposition sont effectifs au sens de l'article 13 de la CESDH. ⁴⁰

Consciente de cette « *responsabilité judiciaire partagée* », ⁴¹ la Cour d'appel de Paris a tiré les conséquences qui s'imposaient quant aux obligations du juge judiciaire sur l'étendue de son contrôle et sur la nécessité de mettre à disposition un recours individuel effectif, en l'absence d'obligation légale de traçabilité des contrôles d'identité sans suite judiciaire.

Le constat unanime dressé sur l'existence de contrôles d'identité effectués de manière discriminatoire sur des personnes, en raison de leur origine ethnique, de leur nationalité, de leur apparence ou de leur couleur de peau, devra également conduire la Cour de cassation à prendre des mesures concrètes et efficaces en vue de prévenir et de réprimer de tels actes. Celles-ci doivent intervenir à plusieurs niveaux, tant au niveau du régime juridique applicable aux contrôles d'identité lorsque celui-ci confère un large pouvoir discrétionnaire aux officiers de police, qu'au niveau des garanties prévues dans la mise en œuvre du dispositif.

IV. La nécessité d'un régime juridique encadrant suffisamment les contrôles d'identité, garant d'une protection effective contre la discrimination

1. Un cadre juridique qui ne doit pas permettre le recours à des critères subjectifs discriminatoires

- Exigences posées par la jurisprudence européenne

Le dispositif législatif régissant les contrôles d'identité doit répondre aux exigences de qualité de la loi; ce qui implique que les pouvoirs conférés aux forces de police soient suffisamment encadrés et soient entourés de garanties légales adéquates contre les abus. En effet, selon une jurisprudence constante de la CEDH, toute ingérence à un droit garanti par la Convention et ses Protocoles doit être « prévue par la loi ». Cela signifie que la mesure litigieuse doit avoir une base légale en droit interne et être compatible avec la prééminence du droit, principe fondamental d'une société démocratique. ⁴² La loi doit donc être suffisamment accessible et prévisible, de manière à ce que le justiciable puisse régler sa conduite. Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une protection légale

³⁸ Recommandation générale XXXI, § 20.

³⁹ Déclaration de Bruxelles, Conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, une responsabilité partagée, 27 mars 2015. Voir également Cass., Assemblée plénière, 15 avril 2011, n° 10-30313, 10-30316, 10-17049, publiés au bulletin.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ 2014, Dialogues entre juges, « *La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : une responsabilité judiciaire partagée ?* ».

⁴² Guilan et Quinton c/ Royaume-Uni, 4158/05, 12 janv. 2010,

adéquate contre l'arbitraire et les atteintes des pouvoirs publics aux droits fondamentaux. Il doit définir avec une clarté suffisante le degré de discrétion conférée au pouvoir exécutif et ses modalités d'exécution. Ce niveau de précision dépend, précise la Cour, dans une large mesure du contenu du texte en question, de la matière qu'il est censé régir et du nombre et du statut de ceux auquel il est adressé. Cette exigence n'est pas atteinte lorsque le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaît pas de limite.

La Cour a jugé que ces exigences n'étaient pas remplies dans l'affaire *Gillan et Quinton* (précitée), concernant le dispositif législatif autorisant les officiers de police à procéder à des interpellations et des fouilles, aux fins de prévention d'actes de terrorisme. Les textes critiqués conféraient un pouvoir discrétionnaire trop large aux policiers et ne prévoyait que les modalités d'exécution des mesures. Sans encadrement strict, ces mesures reposaient essentiellement sur le « pressentiment » ou « l'intuition professionnelle » des policiers. Les officiers n'avaient donc pas à démontrer l'existence de motifs légitimes, ni même à nourrir subjectivement le moindre soupçon à l'égard de la personne interpellée et fouillée. Selon la Cour, ce dispositif accordait un pouvoir étendu aux policiers et faisait naître un risque clair d'arbitraire et de discrimination à l'égard de catégories de la population. Elle a jugé que ce risque était démontré en l'espèce par les statistiques, lesquelles faisaient état d'un usage disproportionné de ce pouvoir contre les personnes de race noire ou d'origine asiatique. Enfin, elle a rajouté que dans ces circonstances, l'existence d'un contrôle judiciaire ou d'une action en réparation ne sont pas suffisants pour constituer une garantie contre les abus lorsque l'officier de police n'est pas tenu de démontrer l'existence de soupçons légitimes puisqu'il sera impossible de prouver l'abus de pouvoir.

- Parallèle avec les constats du DDD tirés de ses travaux

Dans le cadre de sa mission de défense des droits et de lutte contre les inégalités, le Défenseur des droits a engagé dès 2011 un travail de réflexion sur l'amélioration des relations forces de sécurité/citoyens qui a conduit à l'élaboration d'un Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité rendu public en octobre 2012⁴³.

Le Défenseur des droits a par la suite souhaité poursuivre ses réflexions sur l'encadrement juridique des contrôles d'identité.

A travers le traitement de ses réclamations et des travaux qu'il a pu mener sur les pratiques en matière de contrôles d'identité, le Défenseur des droits a constaté que le cadre d'utilisation et la justification des contrôles dits « d'initiative » de l'article 78-2 alinéa 1 sont clairs pour les forces de l'ordre et ne posent pas de difficulté d'utilisation, ni de mise en œuvre. Aucun chiffre concernant le nombre de ces contrôles n'est disponible mais selon les informations qu'il a recueillies, ce type de contrôle est utilisé de manière modérée et raisonnable. Dans les 13 cas d'espèce, ces contrôles n'ont d'ailleurs été utilisés qu'à trois reprises.

Les travaux menés par le Défenseur des droits ont en revanche mis en lumière la problématique du recours à des critères purement subjectifs pour procéder à un contrôle d'identité. En effet, il apparaît que les contrôles d'identité qui posent problème sont ceux effectués non pas à partir de critères objectifs (comme le comportement), mais à partir de critères appréciés subjectivement par le fonctionnaire de police ou le militaire de la gendarmerie. Or, il a pu constater qu'en réalité la plupart des contrôles d'identité étaient effectués sur réquisition du procureur de la République, comme cela a d'ailleurs été le cas pour 8 des 13 demandeurs en l'espèce. Or une fois la réquisition délivrée aucune obligation de motivation des contrôles effectués n'est formellement exigée.

En outre, il apparaît que les contrôles requis ont rencontré un grand succès auprès des forces de l'ordre dans la mesure où, sous couvert de la réquisition, les agents peuvent

⁴³ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport_controle-identite-final_0.pdf

effectuer dans une zone et pour un temps déterminés, des contrôles d'identité sans qu'il soit nécessaire de les justifier. De plus, la réquisition permet de sécuriser la procédure dans l'hypothèse où le contrôle permettrait d'identifier l'auteur d'une infraction, compte tenu de la garantie juridique constituée par le contrôle a priori du procureur de la République.

La question du motif du contrôle soulève la difficulté d'objectiver le choix de la personne contrôlée dans le cadre des contrôles requis et des contrôles administratifs, qui peuvent être pratiqués sur toute personne indépendamment de son comportement. La question se pose de savoir sur quels critères les agents se fondent pour choisir les personnes qu'ils contrôlent. Il ressort des travaux du Défenseur des droits que ces derniers se fondent en grande partie sur des critères subjectifs tels que leur ressenti ou leur « instinct ». Il revient alors aux agents d'apprécier librement quelles sont les personnes qu'ils contrôlent indépendamment de leur comportement. Ces critères sont propres à chaque agent qui construit son propre « instinct policier », c'est à dire sa grille de lecture. Celle-ci peut se fonder sur des facteurs multiples tels que le profil de la personne, son origine ethnique supposée, sa tenue vestimentaire ou autres, et/ou selon des stéréotypes.

Puisque le critère qui a conduit au contrôle d'identité est subjectif, il est très difficile de le vérifier, et ce d'autant plus qu'il n'est pas formalisé et que l'auteur du contrôle ignore parfois lui-même les raisons précises qui l'ont amené à procéder au contrôle.

Le manque, voire l'absence, d'information de la personne contrôlée sur les motifs de son contrôle est une situation qui suscite un sentiment d'incompréhension et/ou d'injustice et favorise également un sentiment de suspicion de la part de la personne contrôlée qui peut s'interroger sur la légitimité du critère ayant conduit au contrôle et avoir notamment un sentiment de discrimination, en estimant que son origine est la cause réelle du contrôle.

Ainsi, les mesures visant à encadrer davantage les contrôles d'identité doivent s'accompagner de garanties dans la mise en œuvre du dispositif, en vue de protéger le justiciable des risques d'abus et d'arbitraire.

2. La nécessité d'un contrôle judiciaire du respect de la légalité et du principe de non-discrimination dans la mise en œuvre des contrôles d'identité

La Cour d'appel de Paris, dans ses arrêts du 24 juin 2015, a jugé que la mise en œuvre d'un contrôle d'identité fondée sur les dispositions de l'article 78-2 du CPP, au-delà de sa légalité, doit avoir été opérée dans le respect des droits fondamentaux et donc du principe de l'égalité de traitement, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine et qu'il appartient au juge judiciaire de s'assurer que ces contrôles d'identité ont été exécutés dans le respect des droits fondamentaux, selon des critères objectifs, étrangers notamment, à la couleur de la peau et/ou l'origine des personnes contrôlées.

- L'absence de contrôle judiciaire *a priori* dans le cadre des réquisitions du procureur de la République

Le contrôle requis ne se fonde pas sur un critère objectif tel que le comportement de la personne, à l'inverse des contrôles judiciaires de l'alinéa 1 mais sur des critères strictement subjectifs, le choix de la personne contrôlée étant laissé à l'appréciation de l'auteur du contrôle.

En 1993, la circulaire d'application de la loi du 10 août 1993 précisait que « *la circonstance que les contrôles puissent être effectués à l'égard de toute personne n'implique pas de contrôler toutes celles qui se trouvent dans les conditions de temps et de lieux visées par les réquisitions, (...) [et qu']il conviendra, sous l'autorité du parquet, de veiller à prévenir toute mesure qui pourrait être perçue par le public comme étant discriminatoire et d'adopter un mode de sélection adapté aux infractions recherchées.* »

Créé par la loi du 10 août 1993, cet alinéa autorise des contrôles systématiques d'identité à des fins de police judiciaire. Néanmoins, le contrôle sur réquisition s'apparente plus à un contrôle de police administrative qu'à un contrôle judiciaire, dans la mesure où selon la

jurisprudence du Tribunal des conflits, l'acte de police judiciaire consiste « *dans la recherche ou l'arrestation des auteurs d'une infraction déterminée, alors que la police administrative recouvre les missions de contrôle et de surveillance générales* »⁴⁴. Or, en permettant le contrôle de toute personne dans une zone et pour un temps donnés, le contrôle requis recouvre une finalité de contrôle et de surveillance générale.

Comme l'agent judiciaire de l'Etat l'observe dans ses écritures, les contrôles sur réquisition du parquet ont été validés par le Conseil constitutionnel dans la mesure où ils étaient soumis au contrôle strict *a priori* du procureur de la République afin de garantir le respect des libertés fondamentales⁴⁵.

Ces contrôles sont laissés à la discrétion du procureur de la République afin de concilier l'efficacité indispensable à l'ordre public et la garantie des libertés inhérentes à un État de droit. Ce type de contrôle se différencie des autres contrôles en ce que le magistrat est supposé exercer un contrôle *a priori*, soit avant la délivrance de la réquisition demandée par les forces de l'ordre. Il doit notamment s'attacher à contrôler la délimitation géographique et temporelle de la réquisition ainsi que les raisons la justifiant. Le contrôle *a priori* est d'autant plus important qu'une fois la réquisition délivrée aucune obligation de motivation des contrôles effectués n'est exigée.

Mais, en pratique, contrairement à ce que constate l'agent judiciaire de l'Etat, l'autorité judiciaire n'exerce pas de réel contrôle sur ces actions. En effet, du fait des contraintes pesant sur les parquets et de la demande croissante de réquisitions à laquelle ils ne peuvent pas systématiquement s'opposer, les magistrats du parquet ont en pratique rarement la possibilité de procéder en amont à un contrôle rigoureux des réquisitions qu'ils délivrent.

Les travaux du Défenseur des droits lui ont permis de constater que certains parquets délivraient des réquisitions limitées dans le temps (6 heures par exemple) mais qui se succédaient de manière à couvrir tous les jours de la semaine contrairement aux prescriptions légales. De même, certaines réquisitions visent de très nombreuses infractions ou déterminent une zone géographique qui peut varier de quelques rues à un quartier ou à l'intégralité d'une Zone de Sécurité Prioritaire (ZSP).

L'enchaînement systématique de telles réquisitions revient à généraliser dans certaines zones la pratique de contrôles d'identité discrétionnaires, puisque réalisés indépendamment du comportement de la personne alors que le Conseil constitutionnel a souligné que « *la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle* »⁴⁶. La délivrance de réquisitions dont les plages horaires s'enchaînent dans le temps pose donc un réel problème du point de vue du respect des libertés fondamentales.

Si, comme le souligne l'agent judiciaire de l'Etat, « *la réalisation de contrôles d'identité, dirigés contre une population indéterminée, mais encadrée dans des limites spatiales, temporelles et d'objectifs offre aux services de police et de gendarmerie une souplesse d'action nécessaire à l'accomplissement de leur mission* », elle contient aussi en germe les dérives discriminatoires. En effet, à partir du moment où ces contrôles peuvent être pratiqués sur des personnes indépendamment de leur comportement, le choix de l'individu contrôlé est nécessairement empreint de subjectivité, terreau de la discrimination.

Au-delà du contrôle des réquisitions, le procureur de la République n'est informé des contrôles d'identité uniquement si la personne contrôlée est par la suite placée en garde à vue ou, dans certaines conditions, fait l'objet d'une vérification d'identité.

- *Le respect strict des conditions posées par les réquisitions de l'autorité judiciaire n'est pas une garantie contre l'arbitraire*

⁴⁴ Concl. Delvolvé sur CE, 11 mai 1951, Cts BAUD : D. 1951, somm. p. 13

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Conseil Constit. Décis. N° 93-323 DC du 5 août 1993

En dépit du respect strict des conditions posées par les réquisitions du procureur de la République, le risque de dérive discriminatoire dans les modalités d'exécution des contrôles d'identité n'est pas pour autant exclu.

Lorsque l'agent judiciaire de l'Etat soutient que « *la circonstance que, à ce moment de leur mission et de la journée, les officiers de police n'auraient contrôlé que des personnes d'apparence étrangère ne peut pourtant démontrer que le contrôle n'aurait pas été réalisé dans les conditions respectueuses des libertés individuelles et du principe d'égalité. En effet, les policiers étaient chargés d'enquêter notamment sur la législation sur les étrangers. Et d'autres personnes, d'origine ou de couleur de peau différente, ont pu être l'objet de contrôles d'identité en exécution de la réquisition judiciaire* », il illustre parfaitement, pour l'assumer, ce risque de dérive.

Ce risque de dérive est en effet d'autant plus important lorsqu'il s'agit de la recherche d'infractions à la législation sur les étrangers qui, bien trop souvent, sont incluses dans les réquisitions.

L'interprétation de l'agent judiciaire, selon laquelle les contrôles sur une population choisie du fait de son origine supposée étrangère s'inscrivait dans l'exécution des réquisitions du parquet, équivaut à proposer que dans la mesure où les réquisitions du parquet, à Paris, visent de multiples infractions et notamment presque toujours les infractions à la législation sur les étrangers, cette pratique administrative permettrait aux policiers de systématiquement être autorisés à procéder à des contrôles discriminatoires. Dans ce cas le visa multiple ne deviendrait-il pas en lui-même reprochable ?

Or, le Conseil constitutionnel ne s'y est d'ailleurs pas trompé en jugeant, dès 1993, que les contrôles des étrangers ne peuvent être mis en œuvre que sur le fondement de « *critères objectifs et en excluant, dans le strict respect des principes et règles de valeur constitutionnelle, toute discrimination de quelque nature qu'elle soit entre les personnes* »⁴⁷. Les circulaires de 1993 et du 28 janvier 2013⁴⁸, se référant notamment à la jurisprudence interne⁴⁹ et européenne, prohibent la mise en œuvre de ces contrôles à la simple constatation de la « *couleur de la peau, du nom de famille, l'emploi d'une langue étrangère, la déclaration d'un lieu de naissance hors de France, etc.* » En revanche, selon ces textes, un tel contrôle peut être fondé sur « *la conduite d'un véhicule immatriculé à l'étranger, la revendication publique d'une nationalité étrangère ou de l'irrégularité de la situation administrative, la distribution de tracts en langue étrangère sur la voie publique, etc.* »

Le CESEDA précise également, depuis le 31 décembre 2012, qu'il ne peut être effectué « *que si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger* »⁵⁰.

- L'absence d'obligation légale de traçabilité, une entrave au recours juridictionnel effectif pour les contrôles d'identité sans suite judiciaire

Comme la Cour d'appel de Paris l'a constaté dans ses arrêts du 24 juin 2015, telle qu'établie, la loi en matière de contrôle d'identité ne prévoit aucune obligation de traçabilité et cette situation constitue une entrave au contrôle juridictionnel. En effet, si les contrôles d'identité suivis d'une garde à vue ou d'une vérification d'identité font l'objet d'une procédure

⁴⁷ Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

⁴⁸ Circ. 28 janv. 2013 relative à la présentation des principales dispositions de la loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées, NOR : JUSC1301015C, BOMJ 28 févr. 2013.

⁴⁹ Cf Cour de cassation, 25 avril 1985, Bogdan et Vukovic : mise en œuvre des contrôles des étrangers à partir « *d'éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé [...] de nature à faire apparaître celui-ci comme étranger* ».

⁵⁰ CESEDA, art. L. 611-1, I, al. 3

écrite, ceux qui ne le sont pas ne donnent lieu à aucun écrit. En France, ces procédures ne doivent pas être enregistrées, aucun récépissé n'est délivré, et les policiers et les gendarmes n'ont pas l'obligation de reporter un contrôle sur un procès-verbal dans les cas où celui-ci n'a pas abouti à la constatation d'infraction.

Ainsi, il ressort des travaux du Défenseur des droits, qu'il est en pratique quasiment impossible de démontrer l'existence d'un contrôle d'identité lorsque celui-ci n'a donné lieu à aucune procédure.

En pratique, cet état de fait conduit à arbitrer entre la parole de la personne contrôlée et celle de fonctionnaires de police assermentés, alors que celle-ci prévaut. Ainsi, l'absence de trace du contrôle fait obstacle à toute contestation utile et à tout recours effectif contre cette mesure par la personne contrôlée compte tenu de l'asymétrie des rapports police/citoyens. Or, dans nos sociétés, où l'exigence de transparence à l'égard des services de l'Etat est nécessaire, notamment dans des domaines portant atteinte aux libertés individuelles, cette situation est difficilement acceptée et favorise la polémique autour des contrôles d'identité. Priver la personne contrôlée de ces informations rend les droits dont elle dispose théoriques et illusoire. Or, la Cour européenne l'a rappelé à maintes reprises, l'objectif de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs⁵¹. Par ailleurs, l'absence de communication des motifs du contrôle alimente le sentiment d'injustice de la personne contrôlée, laquelle peut légitimement supposer que le contrôle est fondé sur des éléments subjectifs tels que son origine.

De plus, en l'espèce, il est d'ailleurs patent que les agents contrôleurs n'ont pas été interrogés sur les raisons qui avaient motivé leur contrôle. Cette carence vient, au mieux, mettre en lumière les difficultés à retrouver ces agents et pouvoir utilement contester la mesure et, au pire, alimenter ce sentiment d'arbitraire et d'impunité.

Quant au contrôle des magistrats du siège, donc *a posteriori*, il ne sera possible que lorsque le contrôle a donné lieu à une interpellation et que l'auteur présumé du délit poursuivi fait valoir devant le juge judiciaire une exception d'illégalité, par exemple que le contrôle a été motivé essentiellement sur ses origines, en s'appuyant par exemple sur le procès-verbal d'interpellation.

En définitive, une grande partie des contrôles d'identité échappe donc au contrôle de l'autorité judiciaire. La garantie d'un contrôle juridictionnel effectif d'une mesure coercitive telle que le contrôle d'identité impose en conséquence à l'Etat l'obligation de mettre à disposition du requérant une voie de recours effective et d'aménager les règles de la charge de la preuve.

- La nécessité de mettre à disposition du requérant une voie de recours effective et d'aménager les règles de la charge de la preuve

La Cour d'appel de Paris comme le TGI de Paris ont statué sur les recours formés par les réclamants sur le fondement de l'article 141-1 du COJ, aux termes duquel l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que la faute lourde s'entend de « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public à remplir la mission dont il est investi* ». ⁵²

Le droit européen impose aux autorités de garantir au justiciable une voie de recours effective contre toute mesure portant atteinte à ses droits et au principe de non-discrimination consacré à l'article 14 de la CESDH. La Cour l'a rappelé au fil de sa jurisprudence sur l'article 13 consacrant le droit au recours effectif⁵³. Cela signifie que les autorités doivent fournir au justiciable un moyen par lequel il peut obtenir un redressement

⁵¹ voir, notamment, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A no 37

⁵² Cass., Ass. Pl., 23 février 2001, Pourvoi n° 99-16165.

⁵³ Voir notamment *Kudła c. Pologne* [GC], no 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI. Voir également l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

approprié des violations des droits protégés par la Convention. Ce recours doit être effectif, en pratique comme en droit⁵⁴.

Le Défenseur des droits avait invité la Cour d'appel de Paris – à s'interroger sur la manière dont les textes applicables devaient être interprétés en l'espèce pour offrir au justiciable des garanties suffisantes contre le risque de voir les contrôles d'identité échapper à tout contrôle juridictionnel effectif ; et – à se demander si le recours prévu par l'article 141-1 du COJ constituait une voie de recours effective et utilement accessible à l'encontre des contrôles d'identité discriminatoires, au sens de la jurisprudence de la CEDH. Il s'interrogeait en particulier sur le caractère effectif du recours de l'article 141-1, eu égard au fardeau pour le réclamant d'établir une faute lourde et à l'absence d'aménagement des règles de la charge de la preuve.

Accueillant favorablement les arguments du Défenseur, la Cour d'appel de Paris a estimé que le contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires constituait une atteinte au principe d'égalité de traitement et une « *violation flagrante des droits fondamentaux* » et qu'il ne « *ne [pouvait] dès lors que constituer une faute lourde engageant directement la responsabilité de l'Etat* ».

Ainsi, l'exigence de faute lourde posée par l'article 141-1 du COJ ne peut constituer un obstacle à l'action juridictionnelle du réclamant.

Devant la Cour d'appel de Paris, le Défenseur des droits faisait également valoir que l'absence d'obligation légale de traçabilité en cas de contrôle d'identité sans suite judiciaire entravait l'accès au contrôle juridictionnel et pouvait priver la victime de la possibilité de contester utilement la légalité de la mesure et de dénoncer son caractère discriminatoire.

Consciente des obligations du juge national au regard de la CESDH et de celles résultant des articles 14 et 13 de la Convention, la cour d'appel a également accueilli cet argument et a interprété les textes applicables afin de s'assurer que le recours fondé sur l'article 141-1 du COJ soit concret et effectif et que le régime juridique permette la démonstration par un individu des faits qu'il estime discriminatoires, arbitraires ou abusifs.

Ainsi, la cour d'appel a accepté le principe d'un aménagement des règles de la charge de la preuve.

En matière de discrimination, il a été observé depuis longtemps que les règles de charge de la preuve étaient inadaptées en ce qu'elles ne permettaient pas à la victime de la discrimination d'établir l'inégalité de traitement qu'elle avait subi.⁵⁵ Pour faire valoir leurs droits, les personnes concernées doivent en effet non seulement avoir accès à un juge, mais encore avoir les moyens d'établir l'existence de la discrimination subie ; c'est la raison pour laquelle a été prévu un aménagement de la charge de la preuve, laquelle doit être partagée entre le demandeur et le défendeur.

Le respect de ce principe est nécessaire à une protection effective contre les discriminations en matière civile, que celles-ci soient directes ou indirectes. Il est en effet établi qu'une personne alléguant être victime d'une discrimination se heurte à d'importantes difficultés pour démontrer que le traitement différencié dont elle a fait l'objet repose sur des critères protégés. On peut aisément imaginer que ces difficultés sont *a fortiori* insurmontables lorsqu'un contrôle d'identité discriminatoire est effectué sur des critères subjectifs, tels que le ressenti, l'instinct, des préjugés ou stéréotypes de l'agent, dont lui seul a connaissance.

⁵⁴ Voir, notamment, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A no 37.

⁵⁵ N. de Puybusque, *Le risque de la preuve en droit du travail* : Gaz. Pal. 1979, 1, doct. p. 287. Sur le lien entre la preuve et le fond du droit, V. aussi Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse Lyon, 1947 ; J. Devèze, *Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile*, Thèse Toulouse, 1980 ; J. Carbonnier, *Flexible droit : textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1976, p. 25 : "l'exigence de preuve rejette hors du droit tout ce qui ne peut être prouvé".

Le principe de l'aménagement des règles de la charge de la preuve en matière de discrimination est inscrit tant en droit européen⁵⁶ qu'en droit interne. Ce régime est né en droit communautaire avant d'être intégré en droit interne dans un certain nombre de domaines.

Dès le début des années 1980, la Cour de justice des Communautés européennes (CJUE) a défini un régime spécifique de preuve pour la discrimination. Par un premier arrêt *Jenkins*, la Cour a ainsi considéré qu'une différence de rémunération entre des salariés à temps partiel et des salariés à temps plein, compte tenu du fait que les femmes étaient de par leurs obligations familiales, moins susceptibles de travailler à temps plein, constituait une discrimination fondée sur le sexe, sauf à l'employeur à rapporter la preuve de l'absence de discrimination.⁵⁷ Par cet arrêt, la CJUE n'a pas posé encore de principe d'aménagement de la charge de la preuve, mais, *de facto*, elle tient pour acquis une présomption selon laquelle une discrimination fondée sur le sexe est établie et affirme qu'il appartient à l'employeur de démontrer que la différence de traitement est justifiée par des éléments objectifs.⁵⁸ Puis, par un arrêt *Danfoss*, sur l'application de la directive sur l'égalité des rémunérations, la Cour a énoncé expressément que : « *Il convient de remarquer, enfin, qu'aux termes de l'article 6 de la directive sur l'égalité des rémunérations, les États membres doivent prendre, conformément à leurs situations nationales et à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour garantir l'application du principe de l'égalité des rémunérations et s'assurer de l'existence de moyens efficaces permettant de veiller au respect de ce principe. Le souci d'efficacité qui sous-tend ainsi la directive doit conduire à interpréter celle-ci comme impliquant des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité. Pour prouver que sa pratique salariale ne défavorise pas systématiquement les travailleurs féminins, l'employeur devra indiquer comment il a appliqué les critères de majoration et sera ainsi amené à rendre son système de rémunération transparent* ».⁵⁹

La CJUE témoigne ainsi de son souci de l'effectivité du régime de protection contre les discriminations. La construction du droit de l'Union européenne s'est ensuite poursuivie dans l'œuvre normative. A cet égard, il est renvoyé à l'article 13 du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997⁶⁰ ainsi qu'aux directives du 15 décembre 1997 concernant la charge de la preuve des discriminations fondées sur le sexe et du 29 juin 2000 sur la non-discrimination raciale. L'examen de la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique a posé le principe selon lequel « *l'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès qu'il existe une présomption de discrimination et, dans les cas où cette situation se vérifie, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement requiert que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse* ».

Progressivement, la question de la charge de la preuve est devenue centrale en matière de lutte contre les discriminations. A défaut d'aménagement en effet, l'interdiction des discriminations ne constitue qu'une simple pétition de principe dépourvue de mise en œuvre effective.

La Cour d'appel de Paris a estimé que pour être adéquate, la voie de recours ouverte nécessitait que la preuve de l'atteinte au principe d'égalité puisse être rapportée, « *conformément à la jurisprudence de la Cour européenne, par un faisceau de circonstances* ».

⁵⁶ Voir, à cet égard, CJUE, *Danfoss*, 17 octobre 1989, Affaire 109/88 ; *Enderby*, 27 octobre 1993, Affaire C-127/92.

⁵⁷ CJCE, *Jenkins*, 31 mars 1981, aff. C-96/80, Rec. 912.

⁵⁸ V. dans le même sens : CJCE, 13 mai 1986, aff. C-170/84, *Bilka*, Rec. 1620. CJCE 1er juillet 1986, aff. 237/85.

⁵⁹ CJCE, 17 octobre 1989, *Danfoss*, aff. C-109/88, Rec. 3199, points 14-15.

⁶⁰ Voir l'article 13 que la Commission « *peut prendre toutes 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* ».

graves, précises et concordantes, l'autorité publique devant quant à elle démontrer le caractère justifié de la différence de traitement ».

Cependant, sur l'exigence d'un « faisceau de circonstances graves, précises et concordantes », il ne semble pas ressortir du droit européen qu'un tel fardeau de preuve soit requis pour constituer un commencement de preuve. Une telle exigence risquerait d'ailleurs d'aller à l'encontre de l'objectif recherché, à savoir garantir une protection effective contre la discrimination.

S'appuyant sur le droit de l'Union européenne précité,⁶¹ la CEDH demande en réalité au requérant d'apporter un commencement de preuve laissant supposer l'existence d'une discrimination. Lorsque cette condition est satisfaite, il incombe à la partie mise en cause de démontrer que cette différence de traitement est justifiée :⁶² « *Si une présomption réfragable de discrimination relativement à l'effet d'une mesure ou d'une pratique est ainsi établie par le requérant alléguant une discrimination, il incombe ensuite à l'Etat défendeur de réfuter cette présomption en démontrant que la différence en question n'est pas discriminatoire (...) En effet, vu notamment la spécificité des faits et la nature des allégations formulées dans ce type d'affaires (...), il serait en pratique extrêmement difficile pour les intéressés de prouver la discrimination indirecte sans un tel renversement de la charge de la preuve* ».⁶³

La CEDH est ainsi passée d'une approche classique de la preuve, en exigeant qu'elle soit « *au-delà de tout doute raisonnable (...) au moyen d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants* », à une approche souple directement inspirée du droit de l'Union.⁶⁴

C'est en ce sens également que se positionne la Cour de cassation. En droit du travail par exemple, le salarié qui allègue une discrimination doit apporter un commencement de preuve, c'est à dire présenter des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement. C'est ensuite à la partie adverse de démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.⁶⁵

Il apparaît donc que tant en droit de l'Union qu'en droit interne, la question du régime de la preuve en matière de discrimination constitue le pivot de l'accès effectif du justiciable aux voies de recours.

Sur la recevabilité des éléments de preuve susceptibles d'être pris en compte par le juge en matière de discrimination, l'approche de la CEDH et de la CJUE semble assez souple.⁶⁶ La directive 2000/43, par exemple, prévoit que « *l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques* ». Certes, les contrôles d'identité n'entrent pas dans le champ d'application de cette directive, mais son

⁶¹ Voir, par exemple, l'article 8 de la Directive 2000/43/CE. Il impose aux Etats de prendre les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction, « *des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* », il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose ainsi dès qu'il existe une présomption de discrimination.

⁶² Voir, par exemple, *M.G. c. Turquie*, 22 mars 2016 ; § 117 ; *Lavida et autres c. Grèce*, no 7973/10, § 64, 30 mai 2013 ; *Sampani et autres c. Grèce*, no 59608/09, §§ 78, 89, 11 décembre 2012 ; *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], no 15766/03, § 150, CEDH 2010 ; *Chassagnou et autres c. France* [GC], no 25088/94, 28331/95 et 28443/95, §§ 91-92, CEDH 1999-III ; *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, § 57, CEDH 2005-XII.

⁶³ *Sampanis et autres c. Grèce*, no 32526/05, § 79, 5 juin 2008 ; *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], no 57325/00, CEDH 2007-IV.

⁶⁴ Voir, à titre d'exemple, Lucie Cluzel-Metayer et Marie Mercat-Bruns, « *Discriminations dans l'emploi* », 2011.

⁶⁵ Article L.1134-1 du code du travail. Voir, à titre d'exemple, Cass. Soc. 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-42.940 ; Cass. soc., 28 mars 2000, 7-45258 97-45259 ; Cass. soc., 10 novembre 2009, pourvoi n°08-41-249 ; Cass. soc., 10 décembre 2015, pourvoi n° 14-24794.

⁶⁶ Voir, par exemple, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], no 57325/00, § 178, CEDH 2007-IV.

étude montre que, dans un souci de mise en œuvre effective des politiques de lutte contre les discriminations, il est nécessaire d'offrir au justiciable les moyens de faire valoir ses prétentions, notamment par un allègement de la charge de la preuve. Cette nécessité existe bien évidemment en matière de contrôles d'identité, en sorte que le caractère indispensable de la modification du régime de la charge de la preuve apparaît d'évidence.

Pareillement, dans les affaires où la discrimination résulte d'une différence dans l'effet d'une mesure générale ou d'une situation de fait, la CEDH s'appuyant sur le droit de l'Union européenne, estime que les données statistiques non controversées peuvent être considérées comme un moyen de preuve. Elle l'a fait dans des affaires où il fallait établir l'existence d'une différence de traitement entre deux groupes qui se trouvaient dans une situation similaire. Cette approche est également celle du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe.⁶⁷ Dans l'affaire *Hoogendijk c. Pays-Bas*, la CEDH a même été plus loin en estimant que des données statistiques pouvaient constituer un commencement de preuve.⁶⁸

Et d'ailleurs, en d'autres domaines, au plan interne, la même préoccupation existe. C'est ainsi que l'article L. 225-3-1 du CPP légitime les opérations dites de « *testing* » dans le but de démontrer l'existence de la discrimination. Le code du travail, en particulier les articles 1144-1 et 1134-1, peut également être cité à titre d'exemple.

Appliquant tant la jurisprudence européenne que le droit interne, la Cour d'appel de Paris a estimé dans les présentes affaires, que les statistiques d'ordre général pouvaient constituer « *un élément d'appréciation* », en ce qu'elles révélaient qu'était surcontrôlée une population jeune, masculine, portant des vêtements qui sont ceux à la mode dans la jeune génération issue des quartiers défavorisés et appartenant aux minorités visibles, situation dénoncée par plusieurs rapports.

Tout comme le régime de la charge de la preuve, les règles d'admissibilité des moyens de preuve en matière de discrimination doivent être appliquées avec souplesse ; en matière de contrôles d'identité, il est bien établi que la personne contrôlée ne disposera que d'éventuels témoignages et/ou de statistiques.

L'absence d'obligation légale de traçabilité des contrôles d'identité doit donc ici conduire le juge à appliquer avec souplesse le régime de la preuve, afin de garantir au justiciable un recours utile en cas de discrimination.

La position de principe de la Cour de cassation en réponse aux présents pourvois est particulièrement attendue, notamment dans ce contexte particulier où le régime de l'état d'urgence, en vigueur depuis les attentats terroristes du 13 novembre 2015, a créé un climat de suspicion, mettant en danger la cohésion sociale. Cette situation requiert de la part des autorités, et notamment du juge, une vigilance particulière face à des risques réels de discrimination. Le Défenseur des droits a été saisi de plus de 70 réclamations individuelles mettant en cause des mesures prises par les pouvoirs publics dans le cadre de l'état d'urgence et, dans quelques cas, d'allégations de discrimination.⁶⁹

Toujours dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la loi du **22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports, étend le recours aux réquisitions et confère à des agents privés de sécurité des prérogatives coercitives qui relèvent de missions**

⁶⁷ *Centre de défense des droits des personnes handicapées mentales (MDAC) c. Bulgarie*, réclamation n° 41/2007, décision sur le bien-fondé du 3 juin 2008, par. 5.

⁶⁸ *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], no 57325/00, § 180, CEDH 2007-IV ; *Hoogendijk c. Pays-Bas* (déc.), no 58461/00, 6 janvier 2005.

⁶⁹ Bilan des saisines consécutives à l'état d'urgence et actions du Défenseur des droits, Rapport au Parlement, 26 février 2016 ; Audition par la Commission des lois du Sénat sur le suivi de l'état d'urgence, 20 janvier 2016.

de sécurité publique en leur donnant la possibilité de procéder à des inspections visuelles, des fouilles et palpations sur les voyageurs. **Ces agents privés**, qui ne disposent pas de l'arsenal juridique garantissant l'exercice de la «force légitime» propre aux forces de l'ordre.

Dans ce contexte, les trains et les métros vont devenir un terrain de contrôle renforcé, qu'il s'agisse de l'identité, des palpations ou de la fouille, avec les mêmes risques de dérive en matière de ciblage des personnes à contrôler et *de multiplication des incidents, voire de troubles à l'ordre public.*

Écarté ces derniers temps par le Gouvernement, le Parlement et le Conseil constitutionnel dans le cadre des lois relatives à l'état d'urgence,⁷⁰ au renseignement⁷¹ et de certaines dispositions du projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, actuellement en discussion devant le Parlement,⁷² le juge judiciaire est appelé ici à jouer pleinement son rôle de gardien des libertés individuelles en vertu de l'article 66 de la Constitution⁷³ et à s'assurer que sont offertes au justiciable des garanties suffisantes contre le risque de voir les contrôles d'identité échapper à tout contrôle juridictionnel effectif et que le recours prévu par l'article 141-1 du COJ constitue une voie de recours effective à l'encontre des contrôles d'identité discriminatoires, au sens de la jurisprudence européenne.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

⁷⁰ Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence modifiée par la loi du 20 novembre 2015.

⁷¹ LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

⁷² Projet de loi n° 3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale (voir les dispositions relatives à la retenue administrative et le contrôle administratif du retour d'une personne ayant effectué à l'étranger un séjour sur un théâtre d'opérations terroristes).

⁷³ Voir à cet égard le discours du Premier président de la Cour de cassation, Bertrand Louvel, 14 janvier 2016.