

Paris, le 9 mars 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-054

La Défenseure 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 ;

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 3, 5, 8, 13, 14 et l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention ;

Vu la Directive européenne 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 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

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

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

Saisie des appels interjetés contre trois jugements rendus le 17 décembre 2018 par le tribunal de grande instance de A, déboutant les requérants de leurs demandes visant à mettre en cause la responsabilité de l'État du fait de la réalisation de contrôles d'identité discriminatoires par les forces de l'ordre, le 1^{er} mars 2017, à la Gare du Nord, et visant à obtenir réparation du préjudice (n° 19/00865 ; 19/00867 ; 19/00872) ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de A, en vertu de l'article 33 de la loi organique précitée.

Claire HÉDON

**Observations devant la Cour d'appel de A présentées dans le cadre de l'article 33 de
la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

I. Exposé des faits et de la procédure

Le 1^{er} mars 2017, X, Y et Z ont fait l'objet de contrôles d'identité sur le quai de la Gare du Nord alors qu'ils sortaient du train Thalys en provenance de E, où ils venaient de passer deux jours avec leur classe de 18 élèves, Monsieur B, un accompagnateur, assistant pédagogique, et leur professeure, Madame C.

Dans un premier temps, Monsieur X a été interpellé par un fonctionnaire de police, qui lui a demandé de se mettre sur le côté et de lui présenter sa pièce d'identité.

Les réclamants précisent que leur professeure, Madame C, a souhaité intervenir mais a été écartée par le policier, pendant que le reste de la classe a continué à avancer avec l'accompagnateur, Monsieur B.

Dans un second temps, alors qu'ils arrivaient au bout du quai, Monsieur Y et Monsieur Z ont été contrôlés à leur tour, après avoir été mis à l'écart. Leurs bagages ont également été fouillés. D'après les déclarations des réclamants, les policiers ont exercé une pression à l'encontre de leur professeure, en s'adressant à elle sans correction, l'un d'eux se rapprochant d'elle et la tutoyant. Plusieurs élèves se seraient interposés entre leur professeure et le policier.

Les réclamants indiquent qu'ils se sont sentis humiliés par ces contrôles d'identité, qu'ils estiment avoir été réalisés uniquement en raison de leur faciès, à la vue des passants, sans qu'ils en comprennent les raisons.

Estimant avoir été victimes de discrimination à l'occasion de ces contrôles d'identité, les réclamants ont saisi le ministère de l'Intérieur dès le 21 mars 2017 pour demander des explications sur le déroulement et les motifs du contrôle. Ils n'ont obtenu aucune réponse.

Ils ont également saisi le Défenseur des droits, le 11 avril 2017, et fait assigner l'agent judiciaire de l'État et le ministre de l'Intérieur devant le tribunal de grande instance (TGI) de A, afin de voir constater la responsabilité de l'État et condamner celui-ci à réparer le préjudice subi, sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

Conformément à l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé :

1° de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;

3° De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;

4° De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

C'est au titre de ces trois compétences que le Défenseur des droits a mené des investigations dans ces dossiers et sollicité notamment les services de la préfecture de Police de A, par un courrier du 3 mai 2017, auquel il a été répondu par un courrier du 8 juin 2017.

Il a adressé au ministre de l'Intérieur et au préfet de police une note récapitulative, par courrier du 5 octobre 2018, par laquelle il les a invités à lui transmettre leurs observations, en indiquant qu'il était susceptible de présenter des observations devant le TGI de A en l'absence d'éléments justifiant l'opportunité et les critères de mise en œuvre des contrôles d'identité de Messieurs X, Y et Z qui se sont déroulés à la Gare du Nord, le 1^{er} mars 2017. Le même jour, le Défenseur des droits a adressé copie de ces courriers à l'agent judiciaire de l'État.

En réponse, le 15 octobre 2018, le préfet de police a adressé au Défenseur des droits des observations complémentaires sur les circonstances desdits contrôles, en rappelant notamment leur cadre légal et leur contexte.

Il y était expliqué que ces contrôles d'identité ont été réalisés dans le cadre d'une réquisition du procureur de la République, régie par l'article 78-2, alinéa 7, et le nouvel article 78-2-2 du code de procédure pénale.

La réquisition litigieuse visait la recherche d'infractions constitutives d'actes de terrorisme, infractions en matière d'armes, vols, trafic de stupéfiants.

Le Défenseur des droits ayant sollicité des explications auprès des fonctionnaires de police concernés, un rapport rédigé par l'un d'eux, le 27 avril 2017, lui a été transmis, le 8 juin 2017.

Dans son rapport rédigé le 27 avril 2017, à la demande de son supérieur et à la suite d'articles parus dans la presse, le brigadier D explique avoir constaté la présence de deux individus, âgés d'environ 25 ans, en possession de deux gros sacs. Il disposait d'une réquisition du parquet et au vu du contexte de risque terroriste après plusieurs attaques sur le territoire national et de la sensibilité des trafics de stupéfiants sur le secteur du Thalys, il a décidé de procéder au contrôle d'identité de ces deux personnes.

D'après ses explications, le brigadier a indiqué aux intéressés qu'ils allaient faire l'objet d'un contrôle d'identité en vertu de l'article 78-2, alinéa 6 (actuel alinéa 7), du code de procédure pénale. Avec ses deux collègues, ils ont procédé à une palpation de sécurité sur les deux jeunes hommes.

Le fonctionnaire de police indique qu'une femme s'est ensuite présentée à eux en leur indiquant être leur professeure. Il déclare qu'il n'avait pas remarqué leur appartenance à un groupe scolaire jusqu'alors, les deux personnes étant à l'écart. Toujours selon les explications du brigadier, la professeure a déclaré, d'un ton agressif, qu'il n'était pas normal que des contrôles soient toujours effectués sur des personnes de couleur et qu'il s'agissait de contrôles au faciès de ses élèves. Le brigadier indique qu'il n'a pas choisi de contrôler ces « individus » sur des critères discriminants et que, si tel avait été le cas, ils auraient contrôlé de nombreux autres élèves correspondant au même type physique. Il a ensuite expliqué à la professeure que ces contrôles étaient motivés par une réquisition judiciaire émanant du procureur de la République, mais cela n'a eu aucun effet. Il ajoute lui avoir aussi indiqué avoir fait plusieurs contrôles d'identité sur des personnes de toutes origines ethniques tout au long de sa vacation.

Après avoir interrogé leur station directrice sur l'existence d'une éventuelle fiche de recherche, ce qui s'avéra négatif, les fonctionnaires de police ont procédé à l'inspection visuelle des bagages des élèves, puis les ont invités à quitter les lieux. Le brigadier D déclare enfin que les deux jeunes hommes « *sont restés calmes tout au long du contrôle contrairement à cette professeure qui tentait de [les] mettre en difficultés avec ses accusations* ».

Dans ses observations du 15 octobre 2018, le préfet de police souligne la particularité du contexte de ces contrôles, le train Thalys ayant fait l'objet d'une attaque terroriste en 2015 et la gare du Nord étant un lieu où l'on observe un important trafic de stupéfiants. Le choix de deux jeunes hommes isolés et porteurs de gros sacs était donc, selon lui, cohérent dans le cadre des réquisitions du procureur de la République et « *démontre la rigueur des éléments objectifs pris en considération pour effectuer ces contrôles* ». Le préfet de police ajoute également que les fonctionnaires de police n'avaient pas remarqué que les personnes contrôlées faisaient partie d'un groupe scolaire et que si tel avait été le cas, ils n'auraient pas été contrôlés.

C'est au regard des justifications apportées par le ministre de l'Intérieur et le préfet de police que le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant le TGI de A, sur le fondement de l'article 33 de la loi organique précitée, aux termes duquel : « *Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit* »¹.

Le 17 décembre 2018, par trois jugements, le TGI de A a débouté chacun des requérants de leur demande, au motif que le contrôle ne peut être considéré comme ayant été discriminatoire. Le tribunal a précisé que « *la discrimination ne peut pas être fondée sur [l'] appartenance raciale ou ethnique, réelle ou perçue, dès lors que tous les élèves de la classe sont décrits par la professeure comme étant d'origine étrangère* ».

Les réclamants ont interjeté appel de ces jugements. Le 4 avril 2019, leur représentant a transmis les pièces de la procédure au Défenseur des droits.

¹ Défenseur des droits, décision n° 2018-257 du 18 octobre 2018
https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=26661&opac_view=-1

II. Analyse juridique

En matière de contrôle d'identité, en l'absence d'obligation légale de traçabilité, la personne contrôlée ne disposera à l'appui de ses prétentions que d'éventuels témoignages recueillis au moment du contrôle et/ou d'études statistiques générales établissant la surreprésentation des jeunes issus des minorités visibles au sein des personnes contrôlées.

Dès lors, au-delà de l'application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve affirmée par la Cour de cassation dans ses arrêts du 9 novembre 2016, les règles d'admissibilité des moyens de preuve doivent être appliquées avec souplesse par le juge, en prenant en compte le faisceau d'indices présenté par la personne contrôlée pour présumer l'existence d'une discrimination et exiger ensuite une justification de l'opportunité du contrôle de la part des services de police. C'est la condition essentielle pour que les personnes contrôlées disposent d'une voie de recours effective et puissent contester utilement un contrôle d'identité discriminatoire.

1. La nécessité d'un recours effectif

La Directive européenne 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 dispose qu' « *une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, 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* »².

Aux termes de l'article 1er de la loi de transposition du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, « *[c]onstitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnique ou une race, (...) son âge (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* »³.

En la matière, comme le Conseil constitutionnel l'a rappelé dans sa décision du 5 août 1993, « *il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité* »⁴.

Consciente de cette responsabilité, la Cour d'appel de A⁵ 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. Ainsi, le juge judiciaire a pour la première fois constaté que « *la loi en matière de contrôle d'identité qui n'aboutit pas à la constatation d'une infraction, ne prévoit aucune obligation de traçabilité ; que cette situation constitue dès lors une entrave au contrôle juridictionnel, susceptible en elle-même de priver la personne concernée de la possibilité de contester utilement la mesure en cause et son caractère éventuellement discriminatoire et va à l'encontre de la jurisprudence développée par la Cour européenne sur l'article 13 de la Convention européenne portant sur le droit au recours effectif* »⁶.

² 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, article 2-2 a).

³ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, article 1.

⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 93-323 DC du 5 août 1993.

⁵ Cour d'appel de A, 24 juin 2015, RG n° 13/24255.

⁶ *Ibid.*

Dans ses arrêts du 9 novembre 2016, la première chambre civile de la Cour de cassation, après avoir rappelé qu'il y a discrimination si le contrôle d'identité est réalisé sur la base de caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, a considéré qu'un contrôle d'identité discriminatoire constitue une faute lourde et engage la responsabilité de l'État sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

La Cour a également conclu que le principe de l'aménagement de la charge de la preuve s'applique à l'appréciation des faits, afin de permettre au réclamant l'accès au recours effectif et de contester utilement le caractère discriminatoire du contrôle⁷.

Ce principe est inscrit en droit européen et transposé à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée, aux termes duquel « [t]oute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La Cour de cassation a ainsi jugé « qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

Cette évolution a marqué une véritable avancée juridique dans l'accès au recours. Néanmoins, bien qu'aménagé en théorie, le niveau de preuve semble avoir été en l'espèce placé très haut par le juge de première instance. Ce dernier doit en premier lieu prendre en compte des éléments de fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination.

2. La recherche par le juge d'un traitement défavorable

Les cas où l'on perçoit une discrimination directe avérée sont extrêmement rares. « Sauf si une intention se publie dans un énoncé non ambigu (...) (ce qui est très rarement le cas), la violation de l'interdiction de discriminer ne se perçoit pas, elle est établie à l'issue d'une comparaison entre diverses situations et personnes afin d'objectiver le fait d'un désavantage ou d'une défaveur »⁸.

Or, en choisissant comme panel de comparaison la classe, le juge de première instance a ancré son raisonnement dans une entité qui ne correspond pas au processus de sélection.

Le tribunal a comparé la situation des réclamants à celle des autres élèves de leur groupe scolaire, qui partagent le même critère de discrimination, à savoir l'appartenance raciale ou ethnique, réelle ou supposée.

« Le contrôle a porté sur trois élèves de la classe. Il convient en conséquence de vérifier si le traitement des élèves a été différencié, sans justification raisonnable, alors qu'ils étaient placés dans des situations comparables ».

⁷ 1^{re} Civ., 9 novembre 2016, pourvois n° 15-24.207, 15-24.208, 15-24.209, 14-24.210, Bull. 2016, I, n° 210, 15-24.211, 15-24.212, Bull. 2016, I, n° 211, 15-24.213, 15-24.214, 15-25.872 Bull. 2016, I, n° 209, 15-25.873, Bull. 2016, I, n° 212, 15-25.875, 15-25.876, 15-25.877.

⁸ Joan Stavo-Debaugé, (2004), « Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. 2^{ème} partie : Apprêter un chemin au droit et confectionner des catégories pour l'action publique ».

« En l'espèce, au vu de la description de la classe, contrairement à ce que prétend M. Y, la discrimination ne peut pas être fondée sur son appartenance raciale ou ethnique, réelle ou perçue, dès lors que tous les élèves de la classe sont décrits par la professeur comme étant d'origine étrangère ».

Or, en droit de la non-discrimination, si le juge décide de recourir à un panel de comparaison pour vérifier s'il y a une discrimination dans un cas d'espèce, il doit comparer le traitement du requérant à celui d'une personne placée dans la même situation, mais qui ne partage pas la même caractéristique protégée.

La Cour de cassation le rappelait déjà en 2008 : « [l'établissement de la discrimination ne peut] résulter que d'une comparaison avec d'autres, placés dans une situation identique, à l'exception du critère discriminatoire dont la prise en compte est invoquée (...) »⁹.

Le Manuel de droit européen en matière de non-discrimination préparé conjointement par la Cour européenne des droits de l'homme et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne le rappelle également : « Le traitement moins favorable peut être établi en procédant à une comparaison avec une personne placée dans une situation comparable (...) C'est pourquoi, pour déterminer si une personne a effectivement été traitée de manière moins favorable, il est indispensable de disposer d'un « élément de comparaison » approprié, c'est-à-dire d'une personne qui se trouve dans des circonstances matériellement similaires, la principale différence entre les deux personnes comparées étant la caractéristique protégée par le droit de la non-discrimination (...) »¹⁰.

Dès lors, le tribunal aurait dû choisir un panel de comparaison approprié : les personnes placées dans une situation comparable et qui n'étaient pas d'origine étrangère ou perçues comme telles, soit, en l'espèce, les autres personnes se trouvant sur le quai de la gare au moment des contrôles d'identité.

A cet égard, on peut relever que Madame F, élève, déclarait : *« Ils se sont fait contrôler sans aucune raison alors qu'il y avait du monde autour de nous ils ont choisi que deux noirs et un arabe »*. Quant à la professeure, Madame C, elle rapportait : *« une dame qui marche à côté de nous ajoute qu'elle est blanche, femme, qu'elle vient souvent à la gare du nord mais qu'elle n'a jamais été contrôlée. Selon elle, c'est en effet du racisme »*.

Outre que ces témoignages démontrent la présence sur le quai de la gare au moment des faits, d'autres personnes n'appartenant pas à la même catégorie de population que les réclamants, ils laissent présumer l'existence d'une discrimination, comme on le verra plus loin.

Ainsi qu'il ressort des éléments du dossier, les élèves n'étaient pas rassemblés en un groupe distinct des autres passagers sur le quai ; l'un des policiers l'écrit dans son rapport. Les requérants étant placés dans la situation des autres personnes circulant sur le quai de la gare, le choix de comparer leur situation à celle des autres élèves de la classe résulte uniquement du fait que les policiers n'ont contrôlé que trois personnes. Il ne semble pas justifié en l'espèce.

En tout état de cause, si le juge ne recourt pas au panel de comparaison, il constatera, d'une part, que les seules personnes contrôlées sur le quai étaient d'origine étrangère apparente, d'autre part, que l'ensemble des études et rapports précités permettent d'établir qu'est « sur-contrôlée » une population jeune et masculine appartenant aux minorités visibles.

⁹ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2008.

¹⁰ Manuel de droit européen en matière de non-discrimination, 2018. Voir également Independent Police Complaints Commission, guidelines for handling allegations of discrimination.

Ces éléments confirment que, dans une situation comparable, il est raisonnable de présumer que des personnes n'appartenant pas à la catégorie de population des réclamants seraient traitées plus favorablement et « n'auraient pas été » soumises à un contrôle d'identité. Cet élément contextuel établi par les rapports et études doit être pris en compte aux côtés des autres éléments produits pour déterminer s'ils traduisent une différence de traitement et laissent présumer l'existence d'une discrimination appelant une obligation de justification de la part des services de police.

Rappelons que la Directive 2000/43/CE précitée dispose en son article 2 § 2 qu'une discrimination directe « *se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, 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* ».

3. La prise en compte des éléments de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination

Contrairement à ce que soutient l'agent judiciaire de l'Etat dans ses conclusions, les éléments de faits dont le demandeur doit rapporter la preuve ne doivent pas établir une différence de traitement mais doivent être « *de nature à traduire une différence de traitement* » et à « *laisser présumer l'existence d'une discrimination* ».

➤ Le principe de l'aménagement de la charge de la preuve

Pour rappel, en 2016, la Cour de cassation a jugé que la faute lourde « *au sens de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire, doit être regardée comme constituée lorsqu'il est établi qu'un contrôle d'identité présente un caractère discriminatoire ; que tel est le cas, notamment, d'un contrôle d'identité réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable ; Qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

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 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.

En l'espèce, les contrôles ont été réalisés sur la base de réquisitions écrites du procureur de la République. Il s'agit du cadre légal aujourd'hui le plus utilisé pour recourir aux contrôles d'identité et le Défenseur des droits a pu constater à plusieurs reprises que des problèmes se posent dans leur mise en œuvre. Les contrôles effectués sur réquisition, contrairement aux contrôles d'initiative de l'article 78-2, alinéa 1, n'imposent pas à l'agent de se fonder sur un critère objectif tel que le comportement de la personne, si bien que le choix de la personne contrôlée est laissé à l'appréciation de l'auteur du contrôle qui peut se fonder sur des critères purement subjectifs. Cette liberté est d'autant plus large qu'il n'y a pas de trace écrite à l'issue du contrôle, excepté lorsqu'ils donnent lieu à des suites judiciaires.

Dès lors, on peut aisément imaginer que les difficultés en matière de preuve sont *a fortiori* insurmontables lorsqu'un contrôle d'identité est effectué sur des critères subjectifs, tels que le ressenti, l'instinct, des préjugés ou stéréotypes de l'agent, qui peuvent être conscients ou inconscients¹¹. Les explications données en l'espèce par un seul des trois fonctionnaires présents, le brigadier D, montrent la difficulté qu'ont les auteurs de ces contrôles à justifier le choix des personnes contrôlées.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, la présomption de l'existence d'une discrimination peut résulter d'un faisceau d'indices concordants présentés par la personne s'estimant victime de discrimination¹².

Contrairement à ce que laisse entendre l'agent judiciaire de l'État, ce faisceau d'indices ne doit pas être constitué uniquement d'attestations provenant de tiers au groupe scolaire pour être valablement apprécié. Ces indices peuvent comprendre, outre des études et statistiques, les témoignages des personnes ayant assisté aux contrôles d'identité (à noter que la Cour d'appel de A a déjà admis comme valable un témoignage produit par l'ami du demandeur)¹³, les circonstances entourant le litige, tels que les comportements des policiers, mais également l'analyse des contrôles litigieux au regard de leur cadre légal et de leur pratique.

Au surplus, les éléments dont la preuve est rapportée par le demandeur ne doivent pas être analysés et contestés individuellement mais ils doivent être appréciés par le juge de manière globale¹⁴.

La problématique des contrôles d'identité discriminatoires doit en effet s'appréhender dans son ensemble et se concevoir comme une « *accumulation de micro différences qu'on n'identifie pas forcément à un moment particulier et isolable* »¹⁵.

➤ Les études et statistiques

La Cour d'appel de A, dans ses arrêts du 24 juin 2015, a considéré que les statistiques d'ordre général constituent un élément d'appréciation en ce qu'elles révèlent qu'est « sur contrôlée » une population jeune, masculine et appartenant aux minorités visibles. Ce principe a été validé par la Cour de cassation¹⁶.

¹¹ Voir entre autres Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 36 (2020) sur la prévention et l'élimination du recours au profilage racial par les représentants de la loi, 17 décembre 2020.

¹² Voir notamment *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII.

¹³ Cour d'appel de A, pôle 2 – chambre 1, 24 juin 2015, n° 340 et 341.

¹⁴ Voir, par exemple, Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792.

¹⁵ Vincent-Arnaud Chappe, *In* Sociologie pratiques, 2011/2 (n°23), « La preuve par comparaison : méthode des panels et droit de la non-discrimination ».

¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.873, Bull. 2016, I, n° 212.

Plusieurs rapports et études établissent en effet l'existence de pratiques de contrôles d'identité discriminatoires en France. Ils démontrent la surreprésentation de certaines populations issues de l'immigration ou perçues comme telles, sans motif légitime apparent, dans la pratique des contrôles d'identité par les forces de l'ordre. Il s'en déduit que les motifs du contrôle ne sont plus les comportements mais des caractéristiques raciales ou ethniques.

En janvier 2017, le Défenseur des droits a publié une enquête « *Relations police/population : le cas des contrôles d'identité* » qui confirme cette mise en œuvre des contrôles visant essentiellement des jeunes hommes issus des minorités visibles, accréditant l'existence de contrôles « au faciès »¹⁷.

D'après l'enquête menée par le Défenseur des droits début 2016 auprès d'un échantillon statistiquement représentatif de plus de 5 000 personnes, « 80 % des personnes correspondant au profil de "jeune homme perçu comme noir ou arabe" déclarent avoir été contrôlées dans les cinq dernières années (contre 16 % pour le reste des enquêtés) ». La probabilité d'être contrôlé, pour ces profils, est donc « vingt fois plus » élevée¹⁸.

Cette étude vient confirmer les constats déjà effectués par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe¹⁹, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, des associations ainsi que des organisations non gouvernementales²⁰.

A travers ses travaux et les échanges avec ses homologues au sein du réseau *Independent Police Complaints Authorities' Network* (IPCAN), le Défenseur des droits a constaté que les contrôles d'identité opérés de manière discriminatoire constituent une problématique commune à plusieurs États européens²¹.

En l'espèce, il ressort du dossier que la classe était composée d'une large majorité de filles, au nombre de 13, contre 5 garçons, âgés de 17 à 18 ans. D'après leur professeure, « sur les 5 garçons, 3 sont d'origine maghrébine, 1 d'origine malienne et 1 d'origine comorienne ; sur les 13 filles, 6 sont d'origine maghrébine, une d'origine haïtienne, 5 d'origine noire-africaine et une d'origine roumaine ».

Un autre élément qui confirme les résultats des études citées est que, sur ces 5 garçons, 3 ont fait l'objet de contrôles, ce qui représente une proportion statistique très élevée (60%). Aucune fille n'a été contrôlée alors qu'elles étaient 13 à sortir du train en même temps que les 5 garçons. Les circonstances de ces contrôles, telles qu'elles ressortent du dossier et en particulier des témoignages, correspondent à la réalité documentée par les études sur les contrôles au faciès, qui visent très largement les jeunes hommes noirs et d'origine maghrébine.

¹⁷ Enquête du Défenseur des droits, publiée le 20 janvier 2017 sur l'accès aux droits, Volume 1 – Relations police / population : le cas des contrôles d'identité, <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/enquete-relations-police-population-final2-11012017.pdf>.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Rapports de l'ECRI sur la France, 2010 et 2015.

²⁰ Voir notamment CNCDH, rapport « *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie* », 2010 ; HRW, rapport « *La base de l'humiliation, les contrôles d'identité abusifs en France* » ; Open Society Justice Initiative, « *Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à A* », 2009.

²¹ Défenseur des droits, Rapport relatif aux relations police - citoyens et aux contrôles d'identité, oct. 2012.

➤ **Les attestations :**

Les personnes qui ont été témoins des faits produisent au dossier (devant le Défenseur des droits et devant la Cour) des attestations qui apportent les indications suivantes :

Madame C, la professeure : Les élèves sont descendus petit à petit du train marchant les uns après les autres en direction du hall de la gare. Elle était derrière et fermait la marche. Circonstances du 1^{er} contrôle : elle voit un de ses élèves, Monsieur X, se faire contrôler. Elle s'approche et explique qu'elle est sa professeure. Le policier lui répond « écarter-vous » à deux reprises, ce que la professeure fait. Le policier appelle à sa radio, puis rend la carte d'identité au jeune et lui dit qu'il peut partir. Circonstances du 2^{ème} contrôle : en cheminant sur le quai et en arrivant dans le hall, elle aperçoit deux de ses élèves, Monsieur Y et Monsieur Z, entourés par trois policiers, dont l'un a la valise ouverte à ses pieds. Le reste de la classe était à côté. Elle interpelle les policiers, en colère, en leur disant qu'à chaque sortie scolaire c'est la même chose et leur demande ce qu'ils ont fait. Les policiers répondent qu'ils font leur travail, en boucle. L'un des policiers lui dit que si elle veut bien faire son travail, elle n'a qu'à se mettre devant le groupe. Il fait un appel radio, puis après avoir raccroché, il aurait dit à la professeure et devant les autres élèves qu'il faisait bien son travail car le jeune garçon contrôlé, Monsieur Y avait un casier. Ce dernier commençait à être énervé par cette humiliation, la situation commençait à devenir tendue et la professeure a décidé de dire aux policiers qu'elle était enceinte et tout le monde est ensuite reparti.

Elle ajoute : « *une dame qui marche à côté de nous ajoute qu'elle est blanche, femme, qu'elle vient souvent à la gare du nord mais qu'elle n'a jamais été contrôlée. Selon elle, c'est en effet du racisme* ».

Monsieur B, l'accompagnateur, assistant pédagogique : en descendant du train, il voit d'abord Monsieur X se faire contrôler et il rejoint le reste des élèves dans le hall. En arrivant, il voit Monsieur Y et Monsieur Z entourés par trois policiers qui sont en train de les fouiller. Le reste de la classe est à côté et regarde la scène. Les policiers tutoient les élèves et les provoquent en justifiant leur contrôle par le fait qu'ils reviennent d'Amsterdam. Lorsque la professeure est arrivée et a demandé aux policiers le motif du contrôle, le policier lui a dit qu'elle n'avait qu'à être devant les élèves. Un autre policier a dit que le contrôle était justifié car Y avait un casier judiciaire. A la fin du contrôle, alors que tout le monde repartait, l'un des policiers a pris Y par le bras en voulant poursuivre la discussion avec lui. Le ton est monté entre élèves et policiers et finalement les accompagnateurs sont parvenus à ce que le policier lâche l'élève et ils sont partis.

Monsieur Z, élève réclamant : en descendant du Thalys, tout à coup, un officier de police prend son ami, Y, par le bras et leur dit de se mettre contre le panneau de publicité pour faire un contrôle. A la question « pourquoi vous nous contrôlez ? », les policiers disent : « on fait notre boulot ». Après ils ont posé des questions à Y, notamment s'il était connu des services de police. Il y avait deux policiers qui étaient méchants avec lui et un autre policier, qui était noir, qui était gentil. Au cours du contrôle, ils leur ont demandé d'ouvrir leur valise car ils pensaient qu'ils venaient d'Amsterdam. Lorsque leur professeure est arrivée et qu'elle a questionné les policiers, ces derniers se sont acharnés sur elle. Il n'a pas trouvé cela normal.

Madame G, élève : Les trois agents de police ont pris Y et Z sur le côté. Un des agents a pris Y par le bras et l'a emmené sur le côté. Questionné sur les raisons du contrôle, cet agent aurait répondu « nous faisons notre travail ». Ils n'auraient pas contrôlé le reste du TGV, ni le reste de la classe. A l'intervention de leur professeure, l'un des agents aurait haussé le ton à son égard.

Madame F, élève : « ils se sont fait contrôler sans aucune raison alors qu'il y avait du monde autour de nous, ils n'ont choisi que deux noirs et un arabe ».

Madame H, élève : les policiers ont fouillé et vérifié les cartes d'identité. Ils n'ont rien trouvé mais ils les ont quand même retenus. En s'approchant, l'élève a entendu un policier dire de reculer. Il aurait dit à la professeure « on se connaît ? », ou encore « vous ne savez pas ce qui peut vous arriver ».

Plusieurs élèves ont entendu le policier dire à la professeure « on se connaît », ou encore « la prochaine fois il faudra bien surveiller vos élèves », ou « vous ne savez pas ce qui peut vous arriver ».

Au moins deux de ces témoignages démontrent que les réclamants semblent avoir été contrôlés en raison de leurs caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée.

L'absence d'information objective donnée aux personnes contrôlées sur les motifs du contrôle, a légitimement suscité un sentiment d'incompréhension et/ou d'injustice.

Les témoignages des élèves fournissent autant d'indices que les caractéristiques physiques des personnes contrôlées, notamment leur origine, leur âge et leur sexe, ont été la cause réelle du contrôle.

➤ **Une charge de la preuve qui ne doit pas être excessive**

Dans ses conclusions, l'agent judiciaire de l'État reproche aux réclamants de ne pas produire des preuves démontrant que les équipages qui ont effectué les contrôles « *n'auraient, sur une période de temps déterminé, procédé qu'à des contrôles d'individus choisis sur des critères tirés de caractéristiques physiques associées à leur origine, réelle ou supposée* ».

Il exige en particulier de la part des demandeurs qu'ils apportent des éléments « *permettant de considérer qu'il[s] aurai[en]t fait l'objet d'un traitement différencié par rapport aux autres personnes présentes dans la gare du Nord à cette date* ».

Or, au-delà du fait qu'au regard du principe de l'accès au recours effectif pour la victime de discrimination, l'exigence d'une telle preuve imposerait un fardeau trop élevé à la personne contrôlée et rendrait le présent recours impossible, cette preuve n'est pas requise au regard des règles de la charge de la preuve prévue par la loi du 27 mai 2008 précitée, de la jurisprudence et de la directive européenne 2000/43/CE²².

Pour être effectif, le recours mis à la disposition des personnes s'estimant victimes de contrôles d'identité discriminatoires et l'aménagement de la charge de la preuve qui en découle doivent être réalistes et accessibles pour tout citoyen.

²² Voir notamment Marie-Thérèse Lanquetin, « *Vers une meilleure compréhension des exigences communautaires* », Semaine Sociale Lamy, N° 1355, 26 mai 2008.

Il ressort des pièces du dossier que les réclamants ont apporté des éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination à leur égard.

4. La justification apportée par les autorités

Les éléments rapportés par les réclamants laissent présumer l'existence d'une discrimination à leur égard. Les contrôles n'auraient ciblé que ces jeunes d'origine étrangère.

Selon le principe déjà rappelé de l'aménagement des règles de la charge de la preuve en matière de discrimination, lorsque la personne qui s'estime victime d'une discrimination a présenté les faits qui permettent d'en présumer l'existence, *« il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles »*²³.

La Cour de cassation précise *« qu'il appartient à celui qui se prétend victime d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement et laissant présumer l'existence d'une discrimination et, le cas échéant, à l'administration de démontrer, soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination »*.

Au-delà des éléments d'enquête apportés par les réclamants, dans l'instruction des présents dossiers et dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation, le Défenseur des droits a recherché des éléments de preuve à charge et à décharge.

En l'absence de toute forme d'écrit au soutien des contrôles d'identité, les services du Défenseur des droits ont demandé à la préfecture de police de bien vouloir leur communiquer les échanges radios réalisés au cours de l'intervention, ainsi que la liste des identités consultées auprès du fichier des personnes recherchées lors de la vacation de la patrouille auteure des contrôles, entre 15h et 21h. Bien qu'insuffisante, cette liste aurait permis d'apprécier les identités contrôlées et leur appartenance supposée à une minorité.

En réponse, la préfecture de police a expliqué que la méthode d'interrogation des fichiers de police ne permettait pas d'établir la liste des identités soumises au contrôle par une équipe en particulier, sauf à consulter les éventuels enregistrements radios. Elle précisait que ces équipements étaient en cours de modernisation et que la traçabilité des interrogations serait éventuellement facilitée à l'avenir, notamment à travers le terminal NEO, mais indiquait qu'il n'était, en l'espèce, plus possible d'obtenir les enregistrements radio, ces derniers n'étant plus exploitables au-delà de 62 jours. Par ailleurs, les agents ont précisé qu'ils n'étaient pas équipés de caméras piétons. Quant à la vidéo-protection dans l'enceinte de la gare SNCF, elle n'est conservée que 72 heures.

Ces éléments auraient pu permettre de lever le doute, dans un sens ou dans l'autre.

Le Défenseur des droits relève à cet égard que les demandeurs, par l'intermédiaire de leurs avocats, ont sollicité le ministre de l'Intérieur, par courrier du 21 mars 2017, aux fins *« de bien vouloir nous indiquer sous huitaine le motif qui aurait justifié ledit contrôle. A défaut, nous saisirons les juridictions compétentes »*.

²³ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, article 4.

Ce dernier n'a donné aucune suite à cette demande²⁴.

Deux observations peuvent être faites.

D'une part, l'absence de réponse des autorités aux réclamants vient conforter l'absence de justification objective à la différence de traitement subie par les réclamants.

D'autre part, l'absence de réponse des autorités pose question eu égard aux obligations procédurales qui pèsent sur celles-ci en matière d'enquête effective et d'accès aux droits au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'elles sont saisies d'allégations de discrimination raciale ; aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, la discrimination raciale est « *une forme de discrimination particulièrement odieuse* », qui implique de la part des autorités le niveau de protection le plus élevé et des obligations fortes²⁵.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, au titre de leurs obligations, les autorités doivent recueillir sans tarder l'ensemble des éléments de preuve utiles (tels que témoignages, enregistrements audiovisuels et radio, relevés de fichiers...) dès que des allégations de discrimination sont portées à leur attention afin de répondre aux exigences de l'effectivité d'une enquête²⁶. Il semble que cela n'a pas été le cas en l'espèce.

En application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, 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 République, comme en l'espèce, concourt au faisceau d'indices et impose à l'État la charge de démontrer soit l'absence de différence de traitement, soit que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Selon une jurisprudence constante de la 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 mesure²⁷. Dans ce même sens, si le Défenseur des droits, qui détient des pouvoirs d'enquête, rencontre lui-même des difficultés à établir *a posteriori* le déroulement des contrôles du fait de l'absence d'éléments documentant le processus, il ne peut de toute évidence en être exigé du simple citoyen qui fait valoir ses droits devant les juridictions. La victime se trouverait démunie pour avoir accès aux éléments qui pourraient l'aider dans son propre travail d'enquête, ce qui reviendrait à nier l'effectivité du recours.

In fine et en l'espèce, les explications données tant par le fonctionnaire de police que par le préfet de police pour justifier le contrôle d'identité, « *deux individus âgés d'environ 25 ans en possession de deux gros sacs* » et isolés, illustre bien la difficulté à objectiver les contrôles. En effet, les motifs invoqués tenant au port de « gros sacs » et au caractère isolé des individus semblent insuffisants au regard des réquisitions du procureur de la République et peu convaincants, le contrôle d'identité ayant lieu sur le quai d'une gare, au moment de la descente de voyageurs d'un train international. Il peut donc laisser supposer que l'auteur du contrôle a eu recours à d'autres motifs dans le choix de Messieurs Y et Z.

²⁴ Conclusions de l'Appelant, 3 avril 2019.

²⁵ *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII

²⁶ Voir par exemple *B.S. c. Espagne*, no 47159/08, §67, 24 juillet 2012 ; *Ibid.*, §§ 70-72. Voir également *Turan Cakir c. Belgique*, n° 44256/06, §§ 77-82, 10 mars 2009 ; *Abdu c. Bulgarie*, no 26827/08, §§ 49-53, 11 mars 2014 ; *Amarandei et autres c. Roumanie*, n° 1443/10, § 170, 26 avril 2016 ; *R.B. c. Hongrie*, n° 64602/12, § 84, 12 avril 2016.

²⁷ *Chassagnou et autres c. France* [GC], n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 91, CEDH 1999-III.

L'argument du préfet de police selon lequel les jeunes hommes n'auraient pas été contrôlés s'il avait été évident qu'ils faisaient partie d'une classe n'est pas non plus cohérent car il laisse entendre qu'une catégorie de personnes, les membres des groupes scolaires, serait exclue des opérations de contrôle.

Or, si les critères de contrôle ne sont pas précisés par la loi, ils doivent néanmoins respecter le principe de non-discrimination²⁸.

Eu égard à ce qui précède, la différence de traitement subie par les réclamants manque de justification objective et raisonnable et est, en conséquence, discriminatoire.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de A.

La Défenseure des droits

Claire HÉDON

²⁸ Décision n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017.

ANNEXES

1. Courrier Préfecture de police en date du 8 juin 2017
2. Courrier Préfecture de police en date du 7 mai 2018
3. Courrier Préfecture de police en date du 15 octobre 2018
4. Attestations