



**Défenseur des droits**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

# Contribution du Défenseur des droits au rapport 2022 de la CNCDH sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie

## Table des matières

<b>Introduction.....</b>	<b>3</b>
Statistiques d'activité .....	3
<b>I - Les discriminations dans l'accès aux biens et services fondamentaux.....</b>	<b>5</b>
<b>A. Droit à l'éducation.....</b>	<b>5</b>
1. Refus discriminatoires d'accès à l'école primaire en raison de l'origine et multiplication des dispositifs de scolarisation ad hoc.....	5
2. La situation des mineurs non accompagnés (MNA).....	6
<b>B. Droit au logement .....</b>	<b>9</b>
1. La situation des gens du voyage et la reconnaissance de l'habitation mobile .....	9
2. Le droit à un logement convenable .....	10
<b>II – Amendes forfaitaires délictuelles, contrôles d'identité et verbalisations multiples.....</b>	<b>11</b>
1. L'extension de l'amende forfaitaire délictuelle .....	12
2. Les saisines préoccupantes relatives à des verbalisations multiples .....	12
<b>III - Discriminations liées à l'origine dans l'emploi.....</b>	<b>13</b>
1. 15 <sup>e</sup> Baromètre des discriminations dans l'emploi : une édition consacrée au secteur des services à la personne.....	14
2. Refus d'embauche discriminatoire en raison de la nationalité.....	15
3. Discriminations, harcèlement discriminatoire et obligation de santé et de sécurité de l'employeur.....	18
4. L'administration de la preuve : l'analyse onomastique et la comparaison par panels.....	20
<b>III - Algorithmes, intelligence artificielle et discriminations liées à l'origine .....</b>	<b>22</b>
1. Algorithmes et biais discriminatoires.....	22
2. Une vigilance à mettre en place sur les technologies en matière de reconnaissance faciale .....	24
<b>IV - Prévenir et lutter contre les discriminations raciales.....</b>	<b>22</b>



## Introduction

Les recherches comme les publications du Défenseur des droits contribuent, année après année, à rendre compte des discriminations multiples auxquelles sont confrontées les personnes dont les caractéristiques peuvent signaler une origine étrangère ou ultramarine (nom, couleur de peau, religion, nationalité...) et qui bien souvent se cumulent. Plus d'un quart de la population est susceptible d'y être exposée, non seulement la population étrangère ou d'origine étrangère (près de 21 % de la population française selon l'Insee) mais aussi l'ensemble des générations nées de parents français et qui sont perçus comme ayant une origine étrangère.

La nouvelle édition de l'enquête « Trajectoires et Origines » de l'Ined et l'Insee, que le Défenseur des droits a soutenue, confirme la prévalence des discriminations raciales en France : en 2019-2020, les immigrés, les natifs d'outre-mer et leurs descendants restent les populations les plus exposées aux discriminations et évoquent majoritairement des discriminations en raison de leur origine, leur nationalité ou leur couleur de peau. Elle rend compte également d'une augmentation des déclarations des discriminations liées à la religion notamment pour les immigrés du Maghreb, de Turquie et du Moyen-Orient<sup>1</sup>.

Les discriminations liées à l'origine ou à la religion, souvent peu visibles, entravent pourtant de façon durable et concrète les parcours de millions d'individus, mettant en cause leurs droits les plus fondamentaux, comme nous le rappelions en 2020 dans notre rapport « Discriminations et origines : l'urgence d'agir »<sup>2</sup>.

### **Statistiques d'activité du Défenseur des droits : saisines de l'institution et plateforme antidiscriminations.fr**

#### *Les réclamations reçues en 2022*

Si elles sont loin de refléter l'ampleur du phénomène, les saisines reçues par l'institution de janvier à décembre 2022<sup>3</sup> témoignent de la prévalence des signalements pour discriminations fondées sur l'origine dans la société française.

Depuis le début de l'année 2022, sur l'ensemble des dossiers reçus au siège, près de 7 % des réclamations concernent le champ des discriminations. Le handicap est le premier critère invoqué dans les réclamations (20%). L'origine est invoquée dans près de 13 % des cas de discrimination et constitue ainsi le second critère de discrimination suivi par l'état de santé (11%).

Si l'on prend en considération, outre l'origine (13 %), les saisines liées à la nationalité (5 %), à l'apparence physique (2 %), au lieu de résidence (2 %), aux convictions religieuses (3 %), l'origine, dans cette acceptation plus large, concerne alors **25 % des réclamations** reçues en matière de discrimination pour cette période.

---

<sup>1</sup> Pour les immigrés du Maghreb, de Turquie et du Moyen-Orient, ce motif est cité par un tiers de ceux ayant déclaré des discriminations en 2019-2020, contre environ un sur dix en 2008-2009. Voir Lê J, Rouhban O, Tanneau P, Beauchemin C, Simon P, Ichou M, « En dix ans, le sentiment de discrimination augmente, porté par les femmes et le motif sexiste », *Insee Première*, n° 1911, juillet 2022.

<sup>2</sup> Défenseur des droits, *Discriminations et origines : l'urgence d'agir*, 2020.

<sup>3</sup> NB : ces données seront actualisées en décembre.

### Répartition des réclamations adressées au Défenseur des droits en 2022 dans le domaine de la lutte contre les discriminations

Critères	
Origine/race/ethnie	13 %
Nationalité	5 %
Lieu de résidence	2 %
Apparence physique	2 %
Convictions religieuses	3 %
Total	25%

*Lecture : 13 % des saisines reçues pour discriminations par le Défenseur des droits portent sur des discriminations fondées sur l'origine*

La répartition selon les domaines reste relativement stable par rapport aux années passées. Parmi l'ensemble des saisines reçues au siège pour discrimination à raison de l'origine reçues en 2022, l'emploi est toujours le domaine le plus majoritairement invoqué : **36 % concernent l'emploi privé et 18 %, l'emploi public. Sont ensuite évoqués l'accès aux biens et services privés (15 %) et le logement (9 %).**

#### *Les signalements de la plateforme [antidiscriminations.fr](https://antidiscriminations.fr)*

Les premiers résultats de l'enquête TéO2 le confirment, seules 2 % des personnes discriminées en raison de leur origine ou de leur sexe déposent une plainte<sup>4</sup>. Au-delà, le non-recours est massif s'agissant des discriminations, et plus particulièrement de celles fondées sur l'origine.

Les nombreux signalements et demandes d'informations reçues via la plateforme *antidiscriminations.fr*, lancée le 12 février 2021 à l'initiative du président de la République et pilotée par le Défenseur des droits, viennent corroborer ces constats préoccupants. Ce nouveau dispositif a pour objectif de renforcer la réponse pouvant être apportée aux victimes de discrimination. Il comprend un numéro d'appel, le 3928, un site web intégrant un « tchat » et un annuaire recensant plus de 1 200 points d'accès aux droits mobilisant des acteurs partenaires (associations, syndicats...), ce qui permet aux personnes s'estimant victimes de discrimination d'effectuer des recherches par départements, critères et domaines de discriminations pour identifier le type d'accompagnement qui correspond à leur situation.

Dès ses premiers mois de fonctionnement, la plateforme *antidiscriminations.fr* a permis de donner davantage de visibilité à la compétence de lutte contre les discriminations de l'institution, de mieux accueillir la parole des victimes et d'encourager le recours aux droits. En moins d'une année d'activité, la plateforme *antidiscriminations.fr* a ainsi permis le doublement du nombre d'appels adressés à l'institution pour des situations de discrimination en 2021.

En 2022, nous avons constaté une augmentation du nombre d'appels à la plateforme *antidiscriminations.fr* et une hausse du nombre de saisines. Le critère le plus fréquent reste la situation de handicap, suivi des origines et de l'état de santé, et le plus souvent dans le domaine de l'emploi. Après avoir abordé les discriminations fondées sur l'origine dans les domaines de l'accès aux biens et services fondamentaux (I), des contrôles d'identité (II), de l'emploi (III) et de l'intelligence artificielle (IV), la présente contribution rappelle les recommandations portées par l'institution en matière de lutte contre les discriminations raciales (V).

<sup>4</sup> Lê J, Rouhban O, Tanneau P, Beauchemin C, Simon P, Ichou M, « En dix ans, le sentiment de discrimination augmente, porté par les femmes et le motif sexiste », *Insee Première*, n° 1911, juillet 2022.

## I - Les discriminations dans l'accès aux biens et services fondamentaux

Les saisines adressées au Défenseur des droits au cours de l'année 2022 montrent une persistance des discriminations fondées sur l'origine et/ou la nationalité en matière d'accès aux biens et services fondamentaux. Ces situations témoignent d'atteintes graves au droit à l'éducation et au logement des personnes concernées.

### A. Droit à l'éducation

Dans le domaine de l'éducation, l'institution intervient à double titre, au regard de sa compétence en matière de lutte contre les discriminations, mais également sur le terrain de la défense et de la promotion des droits de l'enfant.

#### 1. Refus discriminatoires d'accès à l'école primaire en raison de l'origine et multiplication des dispositifs de scolarisation *ad hoc*

La Défenseure des droits, à l'instar du Comité ONU des droits de l'enfant, est particulièrement préoccupée par les conditions d'existence et l'accès à la scolarisation des enfants vivant dans des bidonvilles, notamment des enfants Roms, dont les familles sont régulièrement visées par des expulsions non accompagnées de solutions adaptées de relogement.

A l'occasion de son intervention devant le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) en novembre 2022<sup>5</sup>, la Défenseure des droits a rappelé que les autorités locales ne peuvent pas légalement utiliser les différends administratifs qui les opposent aux familles demeurant sur des terrains occupés illicitement pour freiner, empêcher, voire interdire l'accès des enfants à l'école. Un tel refus de scolariser ces enfants est illégal et susceptible de caractériser une discrimination fondée sur l'appartenance réelle ou supposée des enfants à la communauté Rom, leur lieu de résidence et leur particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique.

L'attention de la Défenseure des droits a aussi été appelée sur la multiplication de dispositifs dits de scolarisation *ad hoc*, installés en dehors des établissements publics d'enseignement (locaux appartenant à la mairie ou la police, caserne de pompiers...), pour des élèves allophones dont les conditions d'hébergement sont provisoires ou pour des enfants de familles Roms ou itinérantes. Si les enfants concernés bénéficient d'un mode de scolarisation effectif, il apparaît primordial de privilégier un mode de scolarisation en établissement ordinaire et de promouvoir une école inclusive prenant en considération leurs besoins spécifiques.

La Défenseure des droits continue de recevoir des saisines qui font suite à des refus de scolarisation. Elle a notamment été saisie d'une réclamation relative aux refus de demande d'inscription à l'école et à l'absence d'accès effectif à la scolarisation de plusieurs enfants présents sur le territoire d'une même commune<sup>6</sup>. Après instruction, il apparaît que si certains d'entre eux ne sont pas du tout scolarisés, d'autres sont accueillis quelques heures par semaine au sein d'un dispositif de scolarisation dérogatoire au droit commun.

---

<sup>5</sup> Audition de la Défenseure des droits lors de l'examen de la France par le comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/a-la-une/2022/11/examen-de-la-france-par-le-comite-de-lonu-pour-l-elimination-de-la-discrimination>

<sup>6</sup> Défenseur des droits, Décision 2021-101 du 21 octobre 2021 relative à l'absence d'accès à la scolarisation de plusieurs enfants constitutive d'une discrimination fondée sur l'origine et la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique des familles.

La Défenseure des droits considère que les refus opposés aux demandes d'inscription scolaire présentées par les parents de nationalité étrangère, en situation de particulière vulnérabilité économique, et l'accueil, durant quelques heures, des enfants au sein d'un dispositif dérogatoire au droit commun constituent une atteinte grave au droit fondamental à l'éducation, une rupture du principe d'égalité devant le service public ainsi qu'une discrimination prohibée par la loi, contraire à l'intérêt supérieur de ces enfants.

La Défenseure des droits a ainsi rappelé l'obligation de scolarisation de tous les enfants présents sur le territoire national, ainsi que les obligations incombant au maire et au rectorat compétents afin de s'assurer de l'accès effectif à la scolarisation. Elle recommande notamment aux maires de mettre en œuvre une procédure permettant que soit immédiatement délivré, au guichet, un récépissé constatant la date du dépôt de la demande d'inscription scolaire, les pièces produites et les pièces dont l'absence justifierait un refus.

## 2. La situation des jeunes majeurs

La situation des jeunes majeurs peut être aggravée par des pratiques discriminatoires en lien avec leur origine et/ou leur nationalité.

Dans son avis 21-08 du 25 juin 2021 sur le projet de loi protection des enfants, la Défenseure des droits a déploré que le projet de loi n'aborde pas la question des jeunes majeurs et a rappelé que la protection des enfants ne peut être améliorée « sans sécuriser l'accompagnement des jeunes majeurs dans leur accès à la vie d'adulte »<sup>7</sup>. Elle a invité les parlementaires à enrichir ce texte<sup>8</sup> pour garantir la poursuite de la prise en charge ASE jusqu'à 21 ans si la ou le jeune en fait la demande ou, *a minima*, jusqu'à la fin de la formation professionnelle engagée ou du cycle universitaire ou du parcours scolaire, et non plus seulement jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours. Ce projet de loi marque en outre un recul par rapport au droit actuel puisqu'il exclut des mesures d'accompagnement jeunes majeurs, tous les jeunes adultes de 18 à 21 ans qui n'auraient pas été pris en charge, du temps de leur minorité, par l'Aide sociale à l'enfance (ASE). Or, la Défenseure des droits est fréquemment sollicitée dans des situations de mineurs non-accompagnés (MNA) qui, du fait des multiples obstacles à leur prise en charge durant leur minorité, ne parviennent que très tardivement à faire reconnaître leur âge et leur identité avant leurs 18 ans, mais peuvent alors prétendre à un accompagnement en qualité des jeunes majeurs.

La Défenseure des droits a récemment été saisie du refus de renouvellement de l'accueil provisoire jeune majeur de trois jeunes étrangers, anciens mineurs non accompagnés, par le président d'un conseil départemental. Elle a conclu à divers manquements aux obligations incombant au président du conseil départemental dans la prise en charge des jeunes majeurs au titre de la protection de l'enfance et à la constitution d'une discrimination indirecte dans l'accès au service public fondée sur l'origine et la non-appartenance à la nation française de ces jeunes<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Défenseur des droits, Avis 21-08 du 25 juin 2021 relatif au projet de loi sur la protection des enfants. Défenseur des droits, Avis 21-15 du 15 octobre 2021 relatif au projet de loi sur la protection des enfants.

<sup>8</sup> En modifiant notamment l'article L.222-5 CASF.

<sup>9</sup> Défenseur des droits, Décisions 2022-014 du 11 janvier 2022 relative au refus du président du conseil départemental de renouveler l'accueil provisoire jeune majeur de trois jeunes étrangers en raison du refus de délivrance d'un titre de séjour et de l'obligation de quitter le territoire français prononcé par la préfecture à leur égard.

### **La discrimination indirecte**

Elle intervient lorsqu'« une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence » est susceptible d'entraîner « un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes » en raison de leur origine, « à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés » (art. 1er de la loi 27 mai 2008)<sup>10</sup>

En effet, dans ces trois situations, le conseil départemental pose comme condition à l'octroi ou au maintien d'un accueil provisoire jeune majeur la régularité du séjour de ce dernier, sans réaliser un examen plus approfondi de la situation globale du jeune et sans considération des recours déposés devant le tribunal administratif. L'unique motif tiré de l'impossibilité de poursuivre l'accompagnement des jeunes auxquels la préfecture a refusé de délivrer un titre de séjour, en raison de l'irrégularité de leur situation administrative, conduit à la rupture de leur prise en charge. D'apparence objectif, ce critère induit en réalité une pratique qui revêt le caractère d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine et la non-appartenance à la nation française des jeunes. En effet, seuls des jeunes étrangers peuvent être confrontés à une rupture de prise en charge motivée par l'irrégularité de leur séjour.

La Défenseure des droits a ainsi recommandé au président du conseil départemental :

- d'adopter les mesures nécessaires afin d'assurer l'envoi systématique d'une réponse écrite, motivée et indiquant les voies de recours, aux demandes de prestations formulées par les mineurs et jeunes majeurs pris en charge au titre de la protection de l'enfance ;
- d'apprécier, pour chacune de ces demandes, l'ensemble des éléments de la situation individuelle du jeune, sans fonder la décision de refus sur le seul critère de l'irrégularité de sa situation administrative, sous peine de la constitution d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine et la non appartenance à la nation française des jeunes ;
- et de tenir compte des éventuelles procédures de recours pendantes devant les juridictions administratives afin d'adapter les modalités d'accompagnement des jeunes à la particulière anxiété générée par l'incertitude et l'instabilité de leur situation.

### 3. Les discriminations fondées sur l'apparence physique à l'égard des jeunes et des enfants

Le Défenseur des droits a déjà pu relever l'ampleur des discriminations fondées sur l'apparence physique dans l'emploi, en particulier à l'encontre des femmes et des jeunes. Plus récemment, l'institution a été saisie de situation d'enfants.

---

<sup>10</sup> 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.

### **Le critère de l'apparence physique**

Le Défenseur des droits définit l'apparence physique comme l'ensemble des caractéristiques physiques et des attributs visibles propres à une personne, qui relèvent tant de son intégrité physique et corporelle (morphologie, taille, poids, traits du visage, phénotype, stigmates etc...) que d'éléments liés à l'expression de sa personnalité (tenues et accessoires vestimentaires, coiffure, barbe, piercings, tatouages, maquillage etc...).

Le Défenseur des droits souligne la dimension intersectionnelle et consubstantielle de ce critère qui se trouve fréquemment associé à d'autres tels que le sexe, l'âge, l'origine, la religion, l'identité de genre, le handicap ou la particulière vulnérabilité économique.

Diverses études et sondages révèlent que l'apparence physique est devenue l'un des critères les plus fréquents de discrimination, notamment dans l'emploi. Le 14<sup>e</sup> Baromètre des discriminations dans l'emploi coréalysée par le Défenseur des droits et l'OIT en 2021 montre que le premier critère de discrimination des jeunes âgés de 18 à 34 ans dans la sphère professionnelle est l'apparence physique<sup>11</sup>.

Le Défenseur des droits s'est prononcé en particulier sur la question de la perception des cheveux texturés et des coiffures liées à ces cheveux. L'expression générique « cheveu texturé » désigne le cheveu afro-antillais, bouclé, frisé ou crépu, porté lâche ou coiffé en tresses, twists, dreadlocks ou autre. Dans une décision-cadre de 2019<sup>12</sup>, le Défenseur des droits a rappelé l'interdiction des discriminations fondées sur l'apparence physique dans l'emploi, qui englobent les caractéristiques corporelles et vestimentaires, et a considéré que des restrictions concernant la coiffure du cheveu texturé ou des exigences de coiffure obéissant à des normes euro-centrées sont susceptibles de caractériser des discriminations fondées sur l'apparence physique rapportée à l'origine ethnique.

La Défenseure des droits a été saisie des difficultés rencontrées par un jeune garçon âgé de 4 ans au sein de son école maternelle privée sous contrat d'association avec l'Etat, en raison des demandes de la cheffe d'établissement de modifier son apparence physique, en l'occurrence, sa coupe de cheveux de type « afro », pour poursuivre sa scolarité au sein de l'établissement. Il avait été précisé aux parents que la coupe de cheveux de leur fils, afro ou tressée, convenait à une fille mais pas à un garçon. Une version modifiée du règlement intérieur en fin d'année scolaire ajoutait « *Cheveux courts pour les garçons laissés à la libre appréciation du chef d'établissement* ».

Si l'interdiction de principe de toute discrimination fondée sur l'apparence physique connaît des exceptions, elles doivent être entendues strictement et dûment justifiées. Un chef d'établissement peut apporter, dans certaines limites, des restrictions à la liberté dont disposent les élèves sur leur apparence physique, sur un fondement neutre au regard du sexe et de l'origine, imposant une coiffure particulière aux élèves par mesure d'hygiène ou de sécurité dans certaines circonstances. Par exemple, il peut être nécessaire que les cheveux soient attachés pour les temps de jeu, les activités sportives ou artistiques.

Néanmoins, la Défenseure des droits considère que la cheffe d'établissement n'a pas justifié la raison pour laquelle la coupe de cheveux de l'enfant pouvait porter atteinte à sa sécurité et à celle des autres enfants et en quoi couper ses cheveux était une solution appropriée et proportionnée à cette fin<sup>13</sup>. L'imprécision du règlement intérieur de l'école engendre des divergences d'interprétations et donne la possibilité à la cheffe d'établissement d'apprécier le caractère fantaisiste d'une coupe de

<sup>11</sup> Défenseur des droits, *14e Baromètre des discriminations dans l'emploi*, 2021.

<sup>12</sup> Décision cadre n° 2019-205 du 2 octobre 2019 relative aux discriminations fondées sur l'apparence physique.

<sup>13</sup> Défenseur des droits, Décision n°2022-182 relative à une discrimination fondée sur l'apparence physique rapportée au sexe et à l'origine ethnique réelle ou supposée d'un enfant de 4 ans.



cheveux sans fonder sa décision sur des critères objectifs de nécessité qui soient affichés et de faire des choix arbitraires et discriminatoires.

Au regard de ces éléments, la Défenseure des droits a conclu que l'établissement scolaire a porté une atteinte discriminatoire au droit à l'éducation de cet enfant, fondée sur son apparence physique rapportée à son sexe et à son origine ethnique réelle ou supposée. Elle a également recommandé à la cheffe d'établissement de clarifier les dispositions de l'actuel règlement intérieur de l'école afin qu'il soit conforme au cadre légal et au principe de non-discrimination<sup>14</sup>.

Aujourd'hui encore, comme le démontre un arrêt de la Cour de cassation qui constate le caractère discriminatoire des sanctions reçues par un steward qui portait des tresses africaines nouées en chignon<sup>15</sup>, le cheveu texturé, confronté à des stéréotypes le considérant comme « peu professionnel » ou « indiscipliné », peut être une source de stigmatisation y compris pour les plus jeunes.

## B. Droit au logement

Si les réclamations dont la Défenseure des droits est saisie dans le domaine du logement montrent une diversité de motifs, les critères liés à l'origine (origine réelle ou supposée, ethnie, race, nationalité, apparence physique, patronyme) et la situation de handicap et état de santé ressortent comme les plus fréquents.

En 2022, la Défenseure des droits a poursuivi son action sur la lutte contre les discriminations dans l'accès au logement et la lutte contre l'habitat indigne à travers plusieurs contributions et groupes de travail visant à alerter sur les discriminations vécues dans ce domaine par les personnes dites « gens du voyage » et les personnes Roms.

### 1. La situation des gens du voyage et la reconnaissance de l'habitation mobile

Comme la Défenseure des droits l'a rappelé dans son Rapport « *Gens du voyage* » : *lever les entraves aux droits* d'octobre 2021<sup>16</sup>, la situation des « gens du voyage » n'a cessé de se dégrader sous l'effet d'évolutions de plus en plus répressives du cadre instauré par la loi du 5 juillet 2000 (dite « Loi Besson II »)<sup>17</sup>, initialement fondée sur la recherche d'équilibre. Les récentes dispositions adoptées instaurant l'amende forfaitaire délictuelle (AFD) constituent l'aboutissement de ce processus répressif qui laisse peu d'échappatoire aux voyageurs, alors que les obligations en matière d'aires d'accueil ne sont pas remplies. Face au constat d'un faible nombre de saisines, un travail est engagé en concertation avec les associations de voyageurs pour les inciter à saisir davantage le Défenseur des droits et à lutter contre les discriminations subies

Le Défenseur des droits a également participé aux travaux visant à faire reconnaître la caravane comme logement, conduits par la Commission Nationale Consultative des Gens du voyage et auxquels a été associée la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (DIHAL). L'objectif central de ce groupe de travail est d'étudier comment faire évoluer le droit dans le domaine de l'accueil et de l'habitat des gens du voyage vers le droit commun sans perdre les bénéfices qui peuvent exister d'une forme d'action positive attachée au régime spécifique résultat de la politique d'accueil et d'habitat des gens du voyage, issue de la loi du 5 juillet 2000.

<sup>14</sup> Défenseur des droits, Décision n°2022-182 relative à une discrimination fondée sur l'apparence physique rapportée au sexe et à l'origine ethnique à l'encontre d'un enfant de 4 ans.

<sup>15</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 23 novembre 2022, n° 21-14.060. En l'espèce, la différence de traitement qui consiste à autoriser les femmes à porter des tresses africaines attachées en chignon mais à l'interdire aux hommes est ici aussi fondée sur le sexe de la personne concernée : elle n'est justifiée par aucune exigence essentielle et déterminante propre à l'exercice de la profession de steward.

<sup>16</sup> Défenseur des droits, « *Gens du voyage* » : *lever les entraves aux droits*, 2021.

<sup>17</sup> Loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage.

Un premier travail a été mené autour d'une réflexion sur le caractère traditionnel de l'habitat des gens du voyage tel que défini dans la loi du 5 juillet 2000. Le choix retenu par le groupe de travail a été celui de l'abandon de l'adjectif « traditionnel » pour aller vers l'intégration de la notion renouvelée de l'habitation mobile dans les textes, dans le code de l'urbanisme et dans le code de la construction et de l'habitation.

Une part importante des travaux a porté sur l'offre d'accueil existante, avec de nombreuses pistes d'évolution proposées en matière d'urbanisme, en vue de :

- lever les obstacles juridiques identifiés afin de permettre l'accès des gens du voyage à des formes d'accueil dont ils sont exclus aujourd'hui, notamment en STECAL<sup>18</sup>, terrains aménagés et terrains familiaux ;
- harmoniser les différents régimes juridiques aujourd'hui applicables selon les types de résidences mobiles et ainsi mettre fin à des inégalités non justifiées, notamment entre résidences démontables et caravanes à usage d'habitat permanent des gens du voyage ;
- favoriser une offre diversifiée et adaptée aux besoins et préférences des populations concernées, notamment en développant le volet habitat dans les schémas départementaux d'accueil et d'habitat des gens du voyage (SDAHGV) ;
- veiller à la qualité des conditions d'accueil et d'habitat.

La réflexion s'est ensuite attachée aux conséquences et à l'impact de ces évolutions statutaires sur les droits et obligations des voyageurs. Des pistes d'évolution ont notamment été proposées sur l'accès aux aides au logement en terrains familiaux locatifs, notamment en rendant applicables à ces terrains les règles de décence<sup>19</sup>.

## 2. Le droit à un logement convenable

Comme le souligne le *Rapport Pour une protection effective des droits des personnes Roms* de décembre 2021<sup>20</sup>, les Roms de nationalité étrangère rencontrent des difficultés spécifiques liées à leur appartenance à la communauté Rom qui, dans certains cas, se cumulent avec les difficultés plus généralement rencontrées par les étrangers et migrants présents sur le territoire. Dans l'exercice de ses missions, le Défenseur des droits dénonce régulièrement les conditions de vie indignes des personnes qui, faute de voir effectivement garanti leur droit inconditionnel à l'hébergement d'urgence, se trouvent astreintes à vivre dans des squats, bidonvilles ou campements informels<sup>21</sup>. Parmi les personnes en situation d'extrême précarité, nombreuses sont celles qui sont étrangères avec une surreprésentation des personnes Roms ou perçues comme telles.

Lors de son intervention du 14 novembre 2022 devant le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale<sup>22</sup>, la Défenseure a dénoncé à nouveau les logiques de priorisation, à géométrie variable, des autorités et rappelé que, conformément à la loi, le droit à l'hébergement d'urgence doit être garanti de façon inconditionnelle. La situation administrative des personnes ne saurait en aucun cas constituer la variable d'ajustement d'un dispositif sous-dimensionné. Seule l'orientation vers une

<sup>18</sup> Les STECAL sont des secteurs délimités au sein des zones inconstructibles des Plans locaux d'urbanisme-PLU (zones A et N) et au sein desquels certaines constructions ou installations peuvent être édifiées de manière dérogatoire.

<sup>19</sup> La notion de décence est considérée comme un objectif défini par le législateur. Cet objectif n'est pas opposable en soi à un propriétaire, mais a vocation à protéger le locataire par l'obligation du bailleur de lui remettre un logement décent, exempt de risques manifestes pouvant porter atteinte la sécurité physique ou à la santé des occupants (article 6 Loi du 6 juillet 1989).

<sup>20</sup> Défenseur des droits, *Pour une protection effective des droits des personnes Roms*, 2021.

<sup>21</sup> Défenseur des droits, *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, 2015 ; Défenseur des droits, *Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais*, 2018.

<sup>22</sup> Audition de la Défenseure des droits lors de l'examen de la France par le comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/a-la-une/2022/11/examen-de-la-france-par-le-comite-de-lonu-pour-l-elimination-de-la-discrimination>

structure d'hébergement stable ou de soins, ou bien un logement adapté peut justifier la sortie du dispositif d'urgence<sup>23</sup>.

La Défenseure des droits a également alerté sur l'absence d'évolution significative en matière d'expulsions de campements Roms. Malgré les ambitions affichées en 2018, les évacuations sans solutions alternatives adaptées continuent<sup>24</sup>. Appelée à intervenir en amont de ces expulsions, l'institution a déjà souligné le manque d'anticipation des opérations d'expulsion par les autorités, l'insuffisance des mesures d'accompagnement pour assurer la continuité des droits des personnes évacuées et le caractère contreproductif de ces opérations d'expulsion répétées : précarisation accentuée, nomadisme forcé, reconstitution des campements sur un autre site, déscolarisation, etc<sup>25</sup>.

La Défenseure des droits, tout en soulignant le caractère inacceptable de la persistance des bidonvilles, a rappelé que le démantèlement d'un bidonville ne doit jamais être réalisé sans que des solutions pérennes et respectueuses des droits fondamentaux des personnes qui y vivent n'aient été prévues en amont. Conformément au droit à la protection du domicile et au droit à ne pas être privé d'abri rappelés par la CEDH, ainsi qu'à l'instruction du 25 janvier 2018 et à la circulaire du 26 août 2012 précitées qui encadrent les conditions d'évacuation des campements illicites, celle-ci doit être précédée d'un diagnostic social et global et ne saurait être mise à exécution avant que les pouvoirs publics n'aient, au préalable, identifié de véritables solutions alternatives d'hébergement et pris les dispositions nécessaires à assurer la continuité dans l'accès à la scolarité et aux soins.

La Défenseure a également recommandé de se conformer à l'arrêt *Hirtu c. France* du 14 mai 2020 de la Cour européenne des droits de l'Homme dans lequel les autorités françaises ont été condamnées pour ne pas avoir pris en compte les conséquences de cette mesure d'expulsion et la situation particulière des occupants. Elle conclut à la violation des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle a enfin recommandé de garantir aux personnes visées par une mesure d'expulsion de disposer d'un recours effectif.

## II – Amendes forfaitaires délictuelles, contrôles d'identité et verbalisations multiples

Le Défenseur des droits, autorité administrative indépendante, est notamment chargé de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'État, de lutter contre les discriminations et de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Dans son avis d'octobre 2022 sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur, la Défenseure des droits s'inquiète des difficultés que ce projet soulève pour l'accès aux services de la police et de la justice et pour le contrôle de la déontologie des forces de sécurité, en

---

<sup>23</sup> Voir les Décisions du Défenseur des droits n°2018-23 du 18 janvier 2018, Décisions n°2018-72 du 31 janvier 2018 et 2019-259 du 14 octobre 2019.

<sup>24</sup> Le Défenseur des droits s'assure de la mise en œuvre de solutions alternatives adaptées en cas d'expulsion, conformément aux préconisations issues de la circulaire du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites et à l'instruction du 25 janvier 2018 visant à donner une nouvelle impulsion à la résorption des campements illicites et des bidonvilles.

<sup>25</sup> Voir Défenseur des droits, Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites, Août 2012 – Mai 2013 ; Défenseur des droits, *Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais*, 2015 ; Défenseur des droits, *Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais*, 2018.

prévoyant notamment des amendes forfaitaires délictuelles et des instructions générales<sup>26</sup>. Le texte prévoit de diminuer le contrôle du juge, les capacités de direction et de contrôle du parquet et d'alléger les contraintes de la procédure pénale. Pour la Défenseure des droits, il augmente ainsi les pouvoirs de la police et de la gendarmerie, parfois les risques d'arbitraires et de discrimination, notamment envers les jeunes hommes perçus comme ayant une origine étrangère et les gens du voyage.

## 1. L'extension de l'amende forfaitaire délictuelle

L'article 14 du projet de loi étend la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle à des dizaines d'infractions.

### **L'amende forfaitaire délictuelle**

La procédure de l'amende forfaitaire est mise en œuvre de longue date en matière contraventionnelle. Elle déroge à plusieurs principes du droit pénal et de la procédure pénale, à savoir notamment le droit au respect de la présomption d'innocence, le principe du contradictoire et les droits de la défense, le principe d'individualisation des peines et enfin le droit d'accès au juge. Ces tempéraments apportés aux grands principes du droit pénal et de la procédure pénale ne sont admis que dans la mesure où ils concernent des infractions de faible importance, sanctionnées légèrement, et qui peuvent être constatées de manière purement matérielle. L'instauration d'une telle procédure répond en outre à la nécessité de gérer une masse très importante de litiges, par exemple en matière de contraventions routières.

En matière délictuelle, une procédure d'amende forfaitaire a été créée par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Initialement appliquée à des délits routiers, la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle a été étendue ensuite à plusieurs autres infractions.

La Défenseure des droits remarque, comme l'a souligné le Conseil d'État, qu'aucune évaluation des résultats des extensions récentes de la procédure d'amende forfaitaire délictuelle n'accompagne ce projet de loi. La Défenseure des droits est, d'ores et déjà, saisie de nombreuses difficultés dans le recours à la procédure de l'amende contraventionnelle et de l'amende forfaitaire délictuelle pour les délits actuellement éligibles.

## 2. Les saisines préoccupantes relatives à des verbalisations multiples

La Défenseure des droits a été saisie ou alertée à de nombreuses reprises depuis environ deux ans d'une problématique qui semble se développer, dite des verbalisations multiples ou répétées. Il s'agit de la verbalisation d'une personne à de nombreuses reprises : plusieurs procès-verbaux de contraventions concomitantes peuvent être établis à chaque verbalisation (jusqu'à 8) et les verbalisations se répètent.

---

<sup>26</sup> Défenseur des droits, Avis 22-06 du 24 octobre 2022 relatif au projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur.

Ces verbalisations sont principalement émises pour des infractions concernant des troubles à la tranquillité publique<sup>27</sup> ou des infractions au code de la route<sup>28</sup>. Durant la crise sanitaire, de nouveaux motifs de verbalisation ont fait leur apparition<sup>29</sup>.

Au regard des montants atteints, le règlement des contraventions se révèle rapidement impossible, surtout pour les familles ou personnes dont les revenus sont modestes. La masse des verbalisations reçues rend également la contestation et le suivi de la procédure de contestation presque impossibles.

Dans les situations dont l'institution a été saisie, des instructions ont permis de constater que la somme des amendes consécutives à ces verbalisations, le plus souvent majorées en raison de l'incapacité de régler ou du refus de payer de telles amendes - pour des faits souvent contestés par les réclamants -, peut atteindre des montants de plusieurs milliers d'euros.

Par ailleurs, la Défenseure des droits constate, dans les situations dont elle a été saisie, que ces verbalisations répétées concernent presque exclusivement des hommes jeunes (moins de 25 ans), parfois des mineurs, perçus comme étant d'origine étrangère, verbalisés dans un périmètre géographique restreint autour de leur domicile, souvent par les mêmes agents.

Certains évoquent des verbalisations faites à distance, c'est-à-dire sans échange entre l'agent verbalisateur et la personne verbalisée. La Défenseure des droits a pu constater dans certains dossiers des erreurs répétées sur le nom ou l'adresse du destinataire de la contravention. À cet égard, certains réclamants indiquent ne pas avoir reçu le premier avis de contravention. La plupart des réclamants qui ont été entendus soulignent la dégradation de leurs relations avec les agents des forces de l'ordre qui procèdent à ces verbalisations, précisant que le dialogue est impossible.

Ainsi, la Défenseure des droits s'est dite préoccupée par l'accroissement de ces saisines, constatant la précarité dans laquelle ces verbalisations conduisent certaines des personnes concernées, le découragement des réclamants, souvent jeunes, percevant de faibles revenus et voyant leurs difficultés financières se cumuler, avec notamment pour conséquence de compromettre leurs projets d'avenir.

Elle souligne que l'utilisation de la verbalisation répétée par les policiers dans le cadre de leur action quotidienne auprès de la population qu'ils côtoient ne favorise pas le dialogue et conduit à dégrader les relations police-population. Le développement de l'amende forfaitaire délictuelle risquerait donc d'aggraver ces constats.

### III - Discriminations liées à l'origine dans l'emploi

En 2022, plus de la moitié des saisines reçues par l'institution en matière de discriminations liées à l'origine se sont déroulées dans la sphère professionnelle (35 % dans l'emploi privé et 18 % dans la fonction publique).

---

<sup>27</sup> Par exemple : déversement de liquides insalubres hors de emplacements autorisés ; bruit ou tapage injurieux troublant la tranquillité d'autrui ; dépôt ou abandon d'ordures, de déchets, de matériaux ou d'objets hors d'emplacements autorisés.

<sup>28</sup> Par exemple : conduite d'une motocyclette sans port de gants conformes à la réglementation relative aux équipements de protection individuelle ; conduite d'une motocyclette sans port d'un casque homologué et attaché ; conduite d'un véhicule à une vitesse excessive eu égard aux circonstances.

<sup>29</sup> En particulier : déplacement hors du domicile interdit dans une circonscription territoriale où l'état d'urgence sanitaire est déclaré ; rassemblement interdit sur la voie publique dans une circonscription où l'état d'urgence sanitaire est déclaré.

### **L'enquête ACADISCR**

Publiés en octobre 2022, les premiers résultats de l'enquête ACADISCR, conduite par une équipe de recherche auprès de deux universités et soutenue par le Défenseur des droits, fournissent un aperçu de l'ampleur des discriminations liées à l'origine vécues par les personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche<sup>30</sup>.

La moitié (50,9 %) des personnels d'une université d'Île-de France déclare ainsi avoir subi au moins un type de traitement inégalitaire depuis le début de sa carrière professionnelle dans l'enseignement supérieur. Pour toutes les formes de faits – hormis le harcèlement et les agressions sexuelles – les minorités racialisées sont plus fortement exposées à des comportements préjudiciables que la population majoritaire. Les traitements inégaux à caractère raciste touchent davantage le personnel administratif et technique (12,8 %) que les enseignants-chercheurs (6,9 %), et concernent plus souvent les hommes que les femmes (12,5 % contre 7,9 %).

#### **1. 15<sup>e</sup> Baromètre des discriminations dans l'emploi : une édition consacrée au secteur des services à la personne**

En 2022, la Défenseure des droits s'est intéressée plus particulièrement au secteur d'activité des services à la personne auquel elle a choisi de consacrer son 15<sup>e</sup> Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, réalisé en collaboration avec l'Organisation internationale du travail (OIT)<sup>31</sup>.

Les résultats de ce Baromètre ont été présentés lors d'un événement, le 8 décembre 2022, qui a réuni de nombreux acteurs concernés : salariées du secteur, directeurs et personnel RH des organismes prestataires et/ou mandataires des services à la personne, particuliers employeurs, fédérations professionnelles, syndicats, organismes publics.... Les différentes interventions, organisées autour de deux tables rondes, ont permis de partager un état des lieux des discriminations dans ce secteur, de rappeler les obligations légales et voies de recours en cas de discrimination et enfin, de fournir des leviers d'action concrets à la lumière des ressources et initiatives existantes.

Dans un contexte de polarisation du marché du travail, les discriminations vécues dans le secteur de l'aide à domicile apparaissent étroitement imbriquées avec les inégalités professionnelles et les conditions de travail qui structurent ce secteur d'activité à très forte prédominance féminine. À l'image de la population active globale, près d'un quart des salariées des services à la personne (23 %) déclare avoir déjà vécu une situation de discrimination ou de harcèlement discriminatoire dans le cadre de sa recherche d'emploi ou de sa carrière ; et près d'un tiers d'entre elles rapporte y avoir été confronté à plusieurs reprises.

L'enquête met également en lumière des mécanismes de dévaluation et de discrimination liées au sexe (et à des critères qui y sont en partie corrélés comme l'apparence physique, l'âge ou l'état de santé) et permet d'appréhender la diversité des formes et des contextes dans lesquels ils se produisent. Interrogées sur leur expérience de discrimination la plus récente, les travailleuses des services à la personne citent prioritairement le critère de l'apparence physique (32 % de celles ayant déclaré une discrimination ou un harcèlement discriminatoire contre 22 % pour la population active

<sup>30</sup> Bozec G, Cognet M et Hamel C, *Expérience des discriminations dans l'enseignement supérieur et la recherche en France. Premiers résultats de l'enquête ACADISCR*, 2022.

<sup>31</sup> Défenseur des droits, *15<sup>e</sup> Baromètre des discriminations dans l'emploi : édition consacrée aux services à la personne*, 2022.

globale) et du sexe (24 %). Le fait d'être née à l'étranger est aussi fortement associé au risque de déclarer une discrimination dans l'emploi : dans ce secteur, près d'une salariée sur deux parmi celles qui sont nées à l'étranger ont vécu une discrimination ou un harcèlement discriminatoire dans le cadre professionnel, contre une salariée sur cinq (21 %) parmi celles nées en France hexagonale.

Les conditions de travail (intervention dans l'intimité d'un domicile, précarité de l'emploi, relation asymétrique avec l'employeur) et la sous-valorisation de ces métiers (activité non reconnue comme qualifiée, souvent « au contact de la souillure ou de la saleté » et au « service de personnes ») constituent enfin un terrain propice à des injonctions sexistes, au harcèlement sexuel et/ou à des agressions sexuelles caractérisées. Un tiers des professionnelles de l'aide à la personne ont ainsi fait l'objet de remarques gênantes sur leur tenue ou physique, 20 % d'entre elles ont déjà reçu des propos, écrits ou images à caractère sexuel dans le cadre de leur activité professionnelle et 8 % d'entre elles ont déjà subi des pressions dans leur emploi pour obtenir un acte de nature sexuelle.

L'étude documente enfin les conséquences des discriminations vécues par les travailleuses des services à la personne sur leur vie professionnelle et leur santé mentale, ainsi que la faiblesse des recours engagés à la suite des faits. Dans ce secteur, par rapport à la population active globale, face à une situation de discrimination, les recours sont moins mobilisés, que ce soit auprès de la direction ou l'encadrement (16 % contre 26 %) des syndicats et représentants du personnel (12 %), de l'inspection du travail (7 % contre 13 %) ou des juridictions (3 % contre 9 %).

Les résultats invitent à appréhender ces discriminations dans leur dimension systémique. Dans ce secteur, elles apparaissent en effet fortement corrélées à la ségrégation professionnelle, avec une sous-valorisation des métiers féminins. Le droit de la non-discrimination, consacrant le principe de « salaire égal pour un travail de valeur comparable », exige la mise en œuvre d'une politique volontariste de revalorisation des métiers des services à la personne et plus largement des métiers à prédominance féminine, qu'il s'agisse des revenus, des conditions de travail, de la protection sociale et juridique, de la formation ou de la reconnaissance statutaire.

## 2. Refus d'embauche discriminatoire en raison de la nationalité

L'attention de la Défenseure des droits a été récemment appelée concernant des situations de discriminations en matière de recrutement de personnes étrangères extra-européennes et des difficultés éprouvées par les entreprises concernant l'interprétation des règles restrictives et évolutives en la matière.

La dernière réforme législative en matière de droit des étrangers est la loi du 10 septembre 2018<sup>32</sup>, adoptée alors même que précédentes réformes n'avaient pas encore déployé leurs effets. Elles dataient en effet seulement de juillet 2015, de mars 2016 et de mars 2018. L'application de chacune de ces réformes nécessitent l'adoption de nombreux textes réglementaires et une modification significative des pratiques administratives. Les dispositifs juridiques existants sont alors en permanence modifiés en profondeur. L'inflation législative conduit à un droit instable, peu lisible, inefficace et source d'une hétérogénéité quant au traitement des demandes de titre de séjour. En conséquence, la Défenseure considère qu'il faut mettre fin à l'inflation législative et réglementaire réalisée au nom d'une politique migratoire de « maîtrise des flux ».

La Défenseure des droits a notamment été saisie d'une réclamation relative à un refus d'embauche pour une mission d'intérim, que le réclamant estime discriminatoire en raison de sa nationalité. Le réclamant, de nationalité malienne, est titulaire d'une carte de séjour pluriannuelle et bénéficiaire de la protection subsidiaire. Il a été contacté par une agence d'intérim qui lui a proposé une mission de

---

<sup>32</sup> Loi n° 2018-778 du 10 décembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

onze jours. A la suite d'entretiens avec la société utilisatrice, le réclamant s'est vu confirmer son embauche pour cette mission. A la consultation des documents d'identité du réclamant, l'agence d'intérim a annulé son placement sur la mission au motif que son statut de bénéficiaire de protection subsidiaire nécessitait des démarches longues auprès de la préfecture, qui empêcheraient le réclamant de commencer la mission à temps.

Interrogée par le Défenseur des droits, la société mise en cause a reconnu avoir effectué une analyse erronée des modifications apportées aux règles d'embauche des étrangers extra-européens par le décret n°2021-360 du 31 mars 2021<sup>33</sup> en se fondant sur une dépêche juridique de l'organisation professionnelle des entreprises de recrutement et d'intérim. Elle s'est engagée à modifier la note interne sur les règles relatives à l'embauche en intérim de ressortissants extra-européens pour que celle-ci reflète les dispositions en vigueur applicables et à aider le réclamant dans sa recherche d'emploi et l'accompagner dans ses recherches<sup>34</sup>.

L'institution a aussi été saisie par un réclamant alléguant avoir été victime de faits de discrimination en lien avec l'origine. Le réclamant a candidaté à une offre d'emploi au sein d'une société d'assurance pour un contrat saisonnier d'une durée comprise entre 1 et 3 mois. Durant l'entretien, le réclamant a expliqué être de nationalité algérienne. La chargée de recrutement a émis un doute quant à la possibilité de son embauche, et lui a dit qu'elle allait se renseigner. Peu de temps après un message vocal a été laissé sur son répondeur lui signifiant le rejet de sa candidature en raison de sa nationalité. Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits a décidé d'engager une instruction auprès de la société mise en cause qui a répondu que la lourdeur administrative de la procédure d'embauche d'un algérien apparaissait disproportionnée dans le cadre d'un contrat saisonnier. La société mise en cause n'a pas apporté la preuve que le refus d'embauche était justifié par des éléments étrangers à toute discrimination, les démarches administratives n'étant pas particulièrement compliquées ni longues. La Défenseure des droits a ainsi conclu à l'existence d'une discrimination liée à la nationalité du réclamant<sup>35</sup>.

En conséquence et au vu des éléments recueillis lors de son enquête, la Défenseure des droits a décidé de recommander à la société de procéder à une juste réparation de son préjudice, de modifier ses méthodes de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination, de faire dispenser régulièrement des formations sur les discriminations à son personnel chargé du recrutement au besoin après consultation du guide « *Pour un recrutement sans discrimination* »<sup>36</sup> et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 6 mois.

La Défenseure des droits a également été saisie d'une réclamation relative à un refus d'embauche en contrat à durée indéterminée (CDI). La réclamante a été acceptée pour un poste en contrat à durée indéterminée (CDI) au sein d'une entreprise. Néanmoins, après envoi de son titre de séjour, l'employeur lui propose un contrat à durée déterminée (CDD) de 12 mois. La réclamante a refusé le CDD. Puis constatant que l'offre de CDI avait été à nouveau publiée sur le site de l'entreprise, elle a saisi le Conseil de prud'hommes pour discrimination à l'embauche et rupture discriminatoire des pourparlers.

Au vu de ces éléments, une instruction a été initiée par les services du Défenseur des droits. Celle-ci a permis d'établir que le refus d'embaucher en CDI survenait immédiatement après le constat de la nationalité étrangère de la réclamante. La Défenseure des droits a par conséquent conclu à une

<sup>33</sup> Décret n°2021-360 du 31 mars 2021 relatif à l'emploi d'un salarié étranger.

<sup>34</sup> Défenseur des droits, Décision 2022-097 du 2 juin 2022 relative à un refus d'embauche pour une mission d'intérim discriminatoire en raison de la nationalité.

<sup>35</sup> Défenseur des droits, Décision 2022-011 du 8 février 2022 relative à un refus d'embauche discriminatoire car en lien avec la nationalité algérienne d'un candidat à un emploi saisonnier.

<sup>36</sup> Défenseur des droits, *Pour un recrutement sans discrimination*, 2019.



discrimination en lien avec l'origine et/ou la nationalité de la réclamante, et a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi<sup>37</sup>.

Dans son jugement, le conseil de prud'hommes a suivi les observations du Défenseur des droits en considérant que la réclamante avait apporté des éléments de présomption d'une discrimination et que les justifications de l'employeur sont insuffisantes. L'employeur a été condamné à verser des dommages et intérêts à la réclamante pour discrimination à l'embauche et rupture des pourparlers discriminatoire<sup>38</sup>.

Par ailleurs la Défenseure des droits a, à de nombreuses occasions, formulé des recommandations afin que les droits fondamentaux des étrangers soient respectés<sup>39</sup>.

Elle a rappelé qu'il est urgent d'uniformiser la dématérialisation des procédures de demandes de titre de séjour par le déploiement de l'Administration Numérique des Etrangers en France (ANEF) et de supprimer le recours aux modules de prise de rendez-vous en ligne ainsi qu'à la plateforme dite « démarches simplifiées », tout en garantissant la possibilité de recourir à une solution de substitution, pour le cas où certains demandeurs se heurteraient, malgré cet accompagnement, à l'impossibilité de recourir au télé-service<sup>40</sup>.

Ensuite, si un projet de loi devait intervenir en 2023, la Défenseure estime qu'il devrait essentiellement avoir pour objet de simplifier les règles relatives au séjour et de favoriser des durées plus longues des titres de séjour afin de désengorger les préfectures. Il serait notamment nécessaire de :

- réformer les conditions du droit au séjour des parents d'enfants français en supprimant la condition de preuve de la contribution à l'entretien et à l'éducation du parent français ;
- assouplir les conditions du droit au séjour des conjoints de Français en supprimant la condition d'entrée régulière à laquelle ils sont assujettis ;
- s'assurer que les avis médicaux de l'*Office Français de l'Immigration et de l'Intégration* (OFII) appliquent effectivement les orientations fixées par le Ministère de la santé en imposant une motivation spécifique ;
- aligner le droit au séjour des mineurs non accompagnés quel que soit l'âge auxquels ils ont été confiés à l'ASE et de leur reconnaître un droit au séjour de plein droit ;
- mettre fin au régime dérogatoire dans les territoires ultra-marins ;
- de simplifier la régularisation des travailleurs « sans-papiers » et de sécuriser celle relative à l'admission exceptionnelle au séjour.
- interdire explicitement et sans exception l'enfermement des enfants du fait de leur statut d'enfants migrants, conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant et à la [position](#) du Comité des droits de l'enfant . La Défenseure des droits continue en effet d'être saisie de situations de mineurs placés en rétention administrative malgré les différents arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme condamnant la France (voir notamment [N.B. et autres c. France](#) du 31 mars 2022).

---

<sup>37</sup> Défenseur des droits, Décision 2022-074 du 18 mars 2022 relative à un refus d'embauche en contrat à durée indéterminée discriminatoire car en lien avec l'origine et/ou la nationalité de la candidate.

<sup>38</sup> CPH de Paris, Jugement relatif au fait qu'un employeur ne rapporte pas la preuve de l'absence de discrimination en raison de l'origine à l'égard d'une candidate dont la promesse d'embauche en CDI a été rompue, 13 mai 2022.

<sup>39</sup> Voir notamment Audition de la Défenseure des droits lors de l'examen de la France par le comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/a-la-une/2022/11/examen-de-la-france-par-le-comite-de-lonu-pour-l-elimination-de-la-discrimination>

<sup>40</sup> Défenseur des droits, *Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?*, 2022 ; Défenseur des droits, Décision 2022-061 du 24 février 2022 relative à la légalité d'un décret et d'un arrêté mettant en place un téléservice obligatoire pour le dépôt des demandes de titres de séjour.

A rebours des positions exprimées par divers acteurs dans le débat public, la Défenseure recommande enfin que le régime de l'éloignement forcé soit simplifié en préservant un délai de recours de droit commun d'un mois et en limitant le délai de recours de 48h aux seuls étrangers privés de liberté.

### 3. Discriminations, harcèlement discriminatoire et obligation de santé et de sécurité de l'employeur

Le Défenseur des droits a largement contribué à faire avancer la notion de harcèlement discriminatoire en l'introduisant dans le débat judiciaire, en précisant les différentes formes qu'il peut prendre, notamment par le biais de blagues, de propos et d'insultes. Il a favorisé la reconnaissance par la justice du harcèlement discriminatoire constitué en un seul acte<sup>41</sup> (lorsque celui-ci est jugé d'une particulière gravité) et le harcèlement dit « d'ambiance »<sup>42</sup> (caractérisé dès lors que l'environnement de travail ou des agissements portent atteinte à la dignité de la ou des personne(s) et créent pour elle(s) un climat dégradant et humiliant, même si la victime n'est pas spécifiquement visée par les agissements).

Par ailleurs, la Défenseure des droits a contribué, à la fois dans ses observations, recommandations et rappels à la loi, à préciser l'obligation de santé et de sécurité qui incombe à l'employeur lorsqu'un signalement lui est fait. Elle a été récemment saisie de nombreuses situations de discriminations dans des entreprises (harcèlement discriminatoire en raison de l'origine, refus d'embauche discriminatoire en contrat indéterminée, etc.) où il ressort que, malgré les dénonciations des différents réclamants, et l'existence de potentiels témoins des faits, l'employeur a manqué à l'obligation de sécurité dont il est débiteur à l'égard de ses salariés : aucune enquête interne n'a ainsi été initiée pour faire la lumière sur les faits et prendre, le cas échéant, des sanctions disciplinaires proportionnées.

Or, comme l'a rappelé à chaque reprise la Défenseure des droits, le code du travail impose à l'employeur une obligation de santé et de sécurité à l'égard de ses salariés. Cette obligation est dite « de moyens renforcée »<sup>43</sup>, ce qui signifie que l'employeur doit avoir mis en œuvre tout ce qui était possible pour protéger la santé et la sécurité de ses salariés. À ce titre, lorsqu'il est alerté sur une situation de discrimination, l'employeur doit faire cesser les faits :

- en prenant toute **mesure conservatoire** permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner telle qu'une modification des horaires de travail, un changement d'affectation, dans un souci de discrétion par rapport au collectif de travail, saisine de la médecine du travail etc ;
- en procédant à une **enquête impartiale, approfondie et formalisée** au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés ;
- et, si les faits sont établis, en prenant toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime, ce qui peut se traduire par **une sanction disciplinaire** à l'égard de l'auteur des faits.

La société doit donc démontrer être intervenue activement pour connaître les faits, les faire cesser et le cas échéant, sanctionner les auteurs pour échapper à sa responsabilité.

#### L'obligation de santé et de sécurité

<sup>41</sup> Défenseur des droits, MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 ; CPH d'Avesnes sur Helpe, Jugement de départage relatif au harcèlement d'ambiance à caractère discriminatoire et raciste dont a été victime un salarié et à l'inaction de l'employeur ; Cour d'appel de Rennes n° 14/00134, 10 décembre 2014.

<sup>42</sup> Défenseur des droits, Décision MLD-2016-212 du 29 juillet 2016 relative à des agissements de harcèlement sexuel dans une rédaction de journal ; Cour d'appel d'Orléans, Arrêt relatif au harcèlement sexuel ou d'ambiance, 7 février 2017.

<sup>43</sup> Cass. Soc. 25 Novembre 2015, n°14-24.444.

En application de l'article L. 4121-1 du code du travail, il incombe à l'employeur de « *prend[re] les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »<sup>44</sup>. La chambre sociale de la Cour de cassation juge que sa responsabilité doit être engagée lorsqu'il est démontré qu'il n'a pas pris toutes celles nécessaires pour éviter le dommage subi par le salarié<sup>45</sup>.

A cet égard, il a été jugé qu'un employeur manque à son obligation de sécurité en ne prenant pas de mesures pour faire cesser les injures racistes dont est victime un salarié de la part de ses collègues, et sur lesquelles il a alerté la direction de l'entreprise<sup>46</sup>.

### **L'enquête interne en cas de signalement de discrimination**

S'appuyant sur l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 février 2012<sup>47</sup>, le ministère du travail préconise dans le cadre d'une enquête interne d'auditionner à minima la victime présumée, la personne mise en cause, les témoins, les responsables hiérarchiques directs et toute personne demandant à être auditionnée ou dont l'audition est souhaitée par la victime présumée ou la personne mise en cause<sup>48</sup>. Ce guide conseille de garantir la confidentialité des échanges, et de rédiger un compte-rendu détaillé et daté. Ensuite, un rapport d'enquête doit être établi, réunissant l'ensemble des comptes rendus des auditions.

### **Les sanctions disciplinaires**

En outre, aux termes de l'article L1331-1 du code du travail, « *Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.* »<sup>49</sup>. Par conséquent, une réprimande orale ne revêt pas le caractère d'une sanction disciplinaire.

Le Défenseur des droits a notamment été saisi par un réclamant s'estimant victime de discrimination dans le cadre de son emploi car ses collègues de travail tenaient régulièrement à son encontre des propos racistes. Il produit au soutien de sa réclamation le courrier par lequel il a alerté le directeur de la société et la réponse de ce dernier qui admet l'existence des propos racistes, mais qui les minimise en les présentant comme « un mode de communication habituel », sous le couvert de l'humour. A l'issue de son enquête, la Défenseure des droits considère donc que le réclamant a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en raison de son origine et que la société mise en cause a manqué à son obligation de protéger sa santé et sa sécurité<sup>50</sup>.

Elle constate que la société mise en cause n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher la répétition des propos racistes lorsqu'elle en a eu connaissance et éviter ainsi le préjudice résultant de cette situation pour le réclamant, qui a été confronté à un climat de travail hostile, humiliant, dégradant et offensant. Par ailleurs, à la suite de l'instruction du Défenseur des droits, les auteurs ont été contraints de suivre un module de formation sur la diversité en entreprise, mais n'ont pas été sanctionnés. Le fait pour un employeur de minimiser les propos racistes tenus par certains de ses

<sup>44</sup> Article L. 4121-1 du code du travail.

<sup>45</sup> Cass. soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-24.444 ; Cass. soc., 1er juin 2016, pourvoi n° 14-19.702.

<sup>46</sup> CA Amiens, 16 août 2016, RG n° 14/06009.

<sup>47</sup> Cass. soc., 9 février 2012, n°10-26123

<sup>48</sup> Guide du ministère du travail de mars 2019 « *harcèlement sexuel au travail : définir, prévenir, agir, sanctionner* ».

<sup>49</sup> Article L1331-1 du code du travail.

<sup>50</sup> Défenseur des droits, Décision 2021-263 du 30 septembre 2021 relative à un réclamant s'estimant victime de discrimination dans le cadre de son emploi dès lors que ses collègues tenaient régulièrement à son encontre des propos racistes

salariés à l'encontre d'un ou plusieurs autres caractérise aussi une violation de son obligation de sécurité<sup>51</sup>.

Le réclamant a saisi le conseil de prud'hommes compétent qui a jugé que ce dernier avait subi un harcèlement moral et a condamné la société à lui verser des dommages et intérêts à ce titre. Il a cependant été débouté de sa demande de réparation au titre de la discrimination, point sur lequel il a interjeté appel.

Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la cour d'appel. Il relève que le conseil de prud'hommes n'a pas pris en compte l'existence du critère prohibé, celui de l'origine, et n'a donc pas indemnisé le préjudice d'atteinte à la dignité spécifique à la discrimination.

Par un arrêt en date du 25 mars 2022, la Cour d'appel a suivi les observations du Défenseur des droits et relevé l'existence d'une discrimination en lien avec l'origine telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et prohibée par l'article L. 1132-1 du code du travail<sup>52</sup>. Elle reconnaît également l'existence d'un harcèlement moral au sens des articles L. 1152-1 et suivants du code du travail. La cour d'appel reconnaît également que la société a manqué à son obligation de sécurité envers le réclamant en matière de discrimination et de harcèlement moral. Enfin, la Cour conclut que la résiliation doit produire les effets d'un licenciement nul.

#### 4. L'administration de la preuve : l'analyse onomastique et la comparaison par panels

Dans différentes réclamations en matière de discrimination liée à l'origine, les services du Défenseur des droits ont mobilisé dans le cadre de leurs enquêtes des méthodes différentes permettant d'identifier des situations discriminatoires au niveau individuel ou collectif, en utilisant notamment l'analyse onomastique et la comparaison par panels.

##### **L'analyse onomastique**

L'analyse onomastique des effectifs d'une société est une méthode qui s'appuie sur la consonance des noms et/ou des prénoms, utilisés comme supports de perceptions stéréotypées et non comme un indice fiable d'une origine donnée, qui avait déjà été utilisée par la Halde devenue Défenseur des droits dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation<sup>53</sup>. Cette analyse peut permettre de révéler un traitement différencié en raison de l'origine et/ou du patronyme entre des candidats à une embauche et constituer un élément de présomption d'une discrimination à l'embauche.

La chambre criminelle de la Cour d'appel de Paris dans une affaire relative à un refus d'embauche discriminatoire fondé sur l'origine avait jugé dès 2007 que l'analyse patronymique pouvait servir d'indicateur au soutien d'une présomption de discrimination. L'arrêt a été confirmé par la Cour de cassation<sup>54</sup>.

L'institution a notamment été saisie d'une réclamation relative à un refus d'embauche en contrat à durée indéterminée que le réclamant, intérimaire depuis de nombreuses années au sein de cette entreprise, estime discriminatoire en raison de son origine et/ou de son patronyme. Les services du Défenseur des droits, après avoir obtenu la transmission des listes d'intérimaires et de salariés en CDI

<sup>51</sup> CPH Bobigny, 23 mai 2017, RG n° F14/03308.

<sup>52</sup> Cour d'appel de Douai, Arrêt relatif au harcèlement moral subi par un salarié dans l'hôtellerie à l'égard de qui les collègues de travail tenaient régulièrement des propos racistes, 25 mars 2022.

<sup>53</sup> Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-15.873 ; Cour d'appel de Toulouse, 19 février 2010, n° 08/06630.

<sup>54</sup> CA Paris, 6 juillet 2007, n° 06/07900 ; Cass. Crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109 ; sauf sur ses dispositions civiles concernant les sociétés Adecco travail temporaire et Alijon Sales et Marketing.

au sein du service concerné de la société, se sont livrés à une analyse onomastique en comparant les noms de salariés employés en intérim et ceux employés en CDI.

L'analyse onomastique réalisée par le Défenseur des droits sur la base de ces listes transmises par la société a permis de relever la surreprésentation des personnes avec un patronyme à consonance maghrébine ou turque parmi les intérimaires de la société par rapport aux salariés en CDI : la proportion de personnes au patronyme à consonance maghrébine ou turque est trois fois supérieure parmi les intérimaires de la société par rapport à celle des salariés en CDI. Les éléments communiqués par la société n'ont pas permis d'expliquer les écarts constatés au niveau collectif alors que des écarts significatifs constituent un élément de présomption d'une discrimination en raison de l'origine<sup>55</sup>.

### **La comparaison par panel**

La méthode comparative par panel est utile pour objectiver et calculer la différence de traitement subie dans le déroulement de carrière, notamment dans le cadre des discriminations salariales. Une inégalité de traitement peut être mise en lumière par la méthode dite des « panels » de comparaison. La Cour de cassation a identifié un certain nombre de conditions objectives pour la réalisation d'un panel de comparaison pertinent, permettant une reconstitution fidèle d'un parcours professionnel ordinaire.

En premier lieu, il est nécessaire de comparer la situation du demandeur qui allègue une différence de traitement avec celle des salariés placés dans une situation comparable, c'est-à-dire avec des salariés de la même entreprise, embauchés à une date proche et promus à des niveaux de qualification et de rémunération similaires et occupant les mêmes fonctions<sup>56</sup>. Ces critères précis de comparaison ont été définis dans plusieurs arrêts de principe<sup>57</sup>. Le panel est ainsi composé de salariés placés dans une situation comparable et non identique<sup>58</sup>.

En second lieu, il convient de rechercher si l'évolution de carrière a été ou non comparable à celle des autres salariés du panel, notamment en matière d'évolution de salaire ou de durée moyenne de passage d'un coefficient à un autre<sup>59</sup>. La différence de traitement établie par un panel de comparaison est suffisante pour imposer à l'employeur de se justifier sur celle-ci<sup>60</sup>.

Lorsqu'un panel de comparaison est élaboré sur la base de ces critères jurisprudentiels, il convient de calculer le différentiel entre le traitement de celui qui allègue la discrimination avec le traitement moyen d'un échantillon de référence. Il s'agit de la « méthode Clerc » élaborée pour faciliter l'identification d'un retard de progression professionnelle et/ou salariale et l'évaluation du préjudice professionnel subi du fait de cette discrimination.

Ce calcul se fait selon une « méthode triangulaire » ou encore dite « méthode de triangulation », en ce qu'elle est réalisée sur le modèle de l'aire d'un triangle A-B-C : A représente la date d'apparition de la différence de traitement, C le traitement du salarié au point final de la comparaison et B le traitement des salariés comparants à cette même date. La discrimination est alors démontrée lorsque la comparaison au point final C fait état d'une disparité. Elle est enfin quantifiée par le différentiel

<sup>55</sup> Défenseur des droits, Rappel à la loi, 4 février 2022, n° 20-015447.

<sup>56</sup> Voir, notamment, Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-12.295 ; Cass. soc., 22 octobre 2014, n° 13-18.362 2014, V, n° 252 ; Cass. soc., 22 janvier 2020, n° 18-16.730.

<sup>57</sup> Cass. soc., 4 juillet 2000, n° 98-43.285 PB 2000, V N° 264 p. 209 ; Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-46.419 ; Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-24175 et autres ; Cass. soc., 22 octobre 2014, n° 13-18.362 2014, V, n° 252 ; Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-12.295 ; Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 16-20.759 ; Cass. crim, 9 novembre 2004, n° 04- 81397 2004 N° 279 p. 1051.

<sup>58</sup> Cass. soc. 28 juin 2006, n° 04-46.419.

<sup>59</sup> CA Paris, 4 avril 2018, RG n° S14/04600.

<sup>60</sup> Cass. soc., 21 janvier 2016, n° 14-26.698.

entre le niveau de positionnement et de rémunération de la victime et le niveau moyen de ses comparants.<sup>61</sup>

Le Défenseur des droits a récemment été saisi par une réclamante, cadre-technique d'une entreprise, de ses conditions de rémunération et d'évolution qu'elle estimait discriminatoire en raison de son sexe, de son origine et/ou de son patronyme. La Défenseure des droits relève que la constitution d'un panel significatif implique la transmission de documents non anonymisés comportant notamment des informations sur les diplômes des comparants et leur établissement de rattachement ainsi que la transmission des documents justificatifs. A défaut, il ne peut être accordé la moindre force probante à un panel ainsi constitué, sa production par l'employeur ne permet pas de renverser la charge de la preuve lorsque le salarié a présenté des éléments faisant présumer la discrimination<sup>62</sup>.

A cet égard, il convient d'observer que l'effectivité du droit de la non-discrimination dépend de l'accès à la preuve pour la victime, alors même que la discrimination est bien souvent dissimulée, plus particulièrement en cas de discrimination à raison de l'origine, et que l'employeur est le seul à disposer des éléments de preuve. Leur communication est donc un enjeu déterminant que la Défenseure des droits a rappelé dans sa décision-cadre du 31 août 2022 relative aux conditions d'accès à la preuve de la discrimination en matière civile<sup>63</sup>.

## IV - Algorithmes, intelligence artificielle et discriminations liées à l'origine

Les obligations de transparence et de traçabilité qui dérivent du droit de la non-discrimination valent aussi pour les outils numériques<sup>64</sup> et notamment les décisions prises via des algorithmes que les organisations privées et publiques tendent à utiliser de plus en plus. Ces outils constituent de véritables boîtes noires pour les usagers alors même que les systèmes extrêmement complexes dits d'intelligence artificielle intègrent et rendent invisibles de nombreux biais discriminatoires.

### 1. Algorithmes et biais discriminatoires

Le Défenseur des droits, dans sa Déclaration commune avec la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) de mai 2020, « Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations », a rappelé que **l'apparente neutralité des algorithmes devait être questionnée**, des travaux scientifiques ayant mis à jour l'ampleur des biais discriminatoires susceptibles d'intervenir lors de leur conception et leur déploiement.

Les algorithmes peuvent aussi contenir des biais discriminatoires notamment en raison du manque de représentativité des données mobilisées. Certains systèmes de reconnaissance faciale rencontrent par exemple des difficultés pour identifier les personnes de couleur, et plus particulièrement les femmes, le stock de données sur lesquelles le modèle s'appuie étant marqué par une très forte prédominance des visages masculins et blancs.

A l'heure où le déploiement des technologies biométriques s'accélère, le Défenseur des droits a publié en 2021 un rapport pointant les risques considérables de violation du principe de non-discrimination

<sup>61</sup> Pour un aperçu des différentes méthodes de preuve existantes, voir. not. l'ouvrage de Michel Miné, *Droit des discrimination dans l'emploi et le travail*, collection Paradigme.

<sup>62</sup> Défenseur des droits, Rappel à la loi, 12 avril 2022, n° 19-021448.

<sup>63</sup> Défenseur des droits, Décision-cadre du 31 août 2022 relative aux conditions d'accès à la preuve de la discrimination en matière civile.

<sup>64</sup> Défenseur des droits, *Guide - Recruter avec des outils numériques sans discriminer*, 2015.

et, plus généralement, des droits fondamentaux, que les technologies biométriques représentent pour les personnes qui y sont exposées<sup>65</sup>. Par nature probabiliste, leur utilisation peut entraîner des erreurs aux conséquences multiples, mais potentiellement graves (comme le refus d'accès à un emploi).

A l'heure actuelle, le Règlement Général sur la Protection des Données de l'UE (RGPD) et la loi française apportent un cadre encore lacunaire à ces risques majeurs de discrimination. La proposition de Règlement sur l'intelligence artificielle que la Commission européenne a présenté en avril 2021 est discutée au sein du Conseil et du Parlement européen. Ce texte présente de forts enjeux non seulement parce qu'il sera d'application directe en France mais aussi parce qu'il vise à encadrer de manière horizontale et transversale les différentes applications de l'intelligence artificielle<sup>66</sup>.

La Défenseure des droits suit l'évolution des débats autour de ce texte et entend, aux côtés de ses homologues et au sein des réseaux européens Equinet<sup>67</sup> et IPCAN<sup>68</sup> notamment, défendre une approche basée sur le respect des droits fondamentaux permettant de lutter efficacement contre les discriminations. À cet égard, elle a publié en juin 2022 un avis intitulé « Pour une IA européenne protectrice et garante du principe de non-discrimination » réalisé conjointement avec Equinet, le réseau européen des organismes de promotion de l'égalité. Les recommandations émises dans cet avis s'inscrivent dans la continuité des travaux antérieurs de l'institution en soulignant la priorité de lutter contre les discriminations algorithmiques et insistent sur le rôle que pourraient jouer les organismes de promotion de l'égalité européens dans ce cadre.

De ces quelques développements, ressort un besoin impérieux de garanties fortes et effectives pour s'assurer du respect du principe de non-discrimination.

A l'occasion de son intervention devant le Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), la Défenseure des droits a rappelé ses recommandations :

- Écarter les méthodologies d'évaluation non pertinentes : le développement important d'outils biométriques d'évaluation<sup>69</sup> aux méthodologies scientifiques non éprouvées appelle à la responsabilisation des acteurs.

---

<sup>65</sup> Défenseur des droits, *Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux*, 2021. Voir aussi : Défenseur des droits, *Perception du développement des technologies biométriques en France : entre manque d'information et demande d'encadrement*, 2022.

<sup>66</sup> A travers une approche basée sur le risque, ce texte ne fait pas peser les mêmes contraintes sur tous les systèmes algorithmiques. Il prévoit notamment l'interdiction explicite de certaines formes d'IA qu'il désigne comme étant contraires aux valeurs de l'Union européenne et consacre une section entière à la réglementation des systèmes dits à haut risque dans lesquels s'inscrivent les algorithmes de recrutement. La proposition prévoit que les fournisseurs de ce type de systèmes seront soumis à diverses exigences en termes de transparence et d'évaluation des risques qu'ils devront remplir avant de mettre ces systèmes en service, ce qui crée une incitation à promouvoir des approches de conformité dès la conception et rejoint les recommandations de la Défenseure des droits en ce sens.

<sup>67</sup> Créé en 2007, le Réseau européen des organismes de lutte contre les discriminations, ou European network of equality bodies en anglais (Equinet, est un réseau européen regroupant les organismes chargés de lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité des Etats membres de l'Union européenne. Le Défenseur des droits est un membre actif de ce réseau.

<sup>68</sup> L'« Independent Police Complaints Authorities' Network » (IPCAN), est un réseau informel d'échanges et de coopération réunissant des organismes nationaux indépendants, en charge du contrôle externe des forces de sécurité. Ces organismes, majoritairement issus de pays membres de l'Union européenne, reçoivent et traitent des plaintes à l'encontre des forces de sécurité publiques le plus souvent, et parfois également, de forces de sécurité privées. Aujourd'hui, IPCAN réunit 22 membres dont le Défenseur des droits.

<sup>69</sup> Ces technologies d'évaluation visent à identifier ou déduire des traits de personnalité ou des intentions (par exemple dans le cadre d'un recrutement) ou à inscrire la ou les personnes visées dans des catégories spécifiques, par exemple de sexe, d'âge, de couleur de cheveux, de couleur des yeux, d'origine ethnique ou d'orientation sexuelle ou politique en vue de prendre des mesures spécifiques (publicités ciblées par exemple).

- Réaliser des études d'impact, dès la phase d'élaboration des algorithmes, pour anticiper leurs effets discriminatoires, et prévoir des audits pour assurer un contrôle régulier de leurs effets après leur déploiement.
- Sensibiliser et former les professionnels, la réalité sociale des discriminations et le cadre du droit antidiscriminatoire étant également très mal connus et peu pris en compte par les experts des données et des algorithmes.

A cet égard, la Défenseure a mis en place dès 2021 une formation sur l'intelligence artificielle et les discriminations, en partenariat avec le Conseil de l'Europe, destinée aux agents du Défenseur des droits, de la CNIL, du CSA, de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation-ACPR, de la CNCDH, ainsi que du Conseil national du numérique. Une nouvelle formation, s'appuyant sur des modules retravaillés et mis à jour, a été proposée entre octobre et décembre 2022, à de nouveaux agents d'autorités indépendantes mais également à des agents de ministères et membres d'associations.

Cette formation, qui avait expérimentée en janvier 2021 par le Royaume-Uni et qui a été adaptée au cadre juridique français par les services du Défenseur des droits, s'appuie notamment sur le rapport d'Equinet de 2020 « *Relever les nouveaux défis en matière d'égalité et de non-discrimination grâce à la numérisation et à l'utilisation accrues de l'intelligence artificielle* »<sup>70</sup>, ainsi que sur les travaux du Défenseur des droits sur les biais des algorithmes<sup>71</sup>. Elle vise à l'acquisition par les participants d'une première expertise sur ces sujets afin de mieux les préparer aux dossiers en cours ou à venir au sein de leur propre organisation.

## 2. Une vigilance à mettre en place sur les technologies en matière de reconnaissance faciale

La reconnaissance faciale est une technique informatique permettant de reconnaître automatiquement une personne sur la base de son visage, à des fins d'authentification ou d'identification<sup>72</sup>. Les techniques de reconnaissance faciale les plus récentes ont pour particularité de pouvoir s'appliquer en temps réel à un nombre illimité d'individus, sans qu'ils en aient même conscience, en étant déployés, par exemple, au sein de dispositifs de vidéo-protection de l'espace public.

Ces techniques comportent des risques discriminatoires qui découlent en partie de leur nature probabiliste : c'est de la comparaison que se déduit une probabilité, plus ou moins forte, que la personne soit bien celle que l'on cherche à authentifier ou à identifier. Une erreur peut ainsi avoir de lourdes conséquences quand ce système est utilisé aux fins de contrôle d'accès physique à un lieu,

---

<sup>70</sup> Equinet, *Relever les nouveaux défis en matière d'égalité et de non-discrimination grâce à la numérisation et à l'utilisation accrues de l'intelligence artificielle*, 2020.

<sup>71</sup> Voir notamment : Défenseur des droits, *Perception du développement des technologies biométriques en France : entre manque d'information et demande d'encadrement*, 2022 ; Défenseur des droits, *Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux*, 2021 ; Défenseur des droits et CNIL, *Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations*, 2020 ; Défenseur des droits, *Guide - Recruter avec des outils numériques sans discriminer*, 2015.

<sup>72</sup> L'authentification consiste à vérifier l'identité revendiquée par quelqu'un en comparant les données biométriques de cette personne à un instant T avec celles de l'identité attestée qu'elle revendique (par exemple, la fonction de déverrouillage par reconnaissance faciale d'un téléphone). Il s'agit de vérifier qu'une personne est bien celle qu'elle prétend être. L'identification consiste quant à elle à retrouver une personne au sein d'un groupe d'individus (dans un lieu, sur une image, ou dans une base de données) à partir notamment des traits du visage, de la voix, du comportement ou de tout autre type de données biométriques. A partir d'une vidéo ou d'une photographie, un « gabarit » est réalisé, c'est-à-dire un modèle (en principe unique) reprenant les caractéristiques du visage. Ce modèle est ensuite comparé à d'autres modèles, préalablement réalisés ou calculés en direct à partir de visages repérés sur une vidéo ou photographie. En d'autres termes, les technologies d'identification croisent les données biométriques de personnes filmées ou photographiées avec une personne ou une liste de personnes recherchées.



pour suivre le déplacement d'une personne dans l'espace public, la contrôler, éventuellement l'arrêter, etc.

Or il a par ailleurs été démontré que les taux d'erreur commis par les algorithmes de reconnaissance faciale pouvaient varier avec le sexe ou la couleur de peau et ainsi rencontrer de plus grandes difficultés pour identifier les femmes, les personnes non blanches et davantage encore les femmes de couleur, en produisant un taux d'erreur significatif pour ces populations.

En intégrant des pratiques discriminatoires antérieures dans le cadre du jeu de données mobilisées pour son apprentissage, les biais discriminatoires tendent à se renforcer au fil de leur déploiement. Le logiciel Predpol permet à de nombreuses forces de police d'orienter leurs interventions et de « rationaliser » l'activité policière en déterminant des « points chauds » où le risque d'infraction est le plus élevé, afin de renforcer les patrouilles. Ce modèle prend aussi en compte des facteurs d'influence comme la densité de population, la présence à proximité de bars, ou encore l'existence de moyens de transport. Toutefois, la prédominance des informations relatives aux lieux d'occurrence des délits et crimes passés est problématique. Aux États-Unis comme dans d'autres pays, les contrôles, les arrestations et les lieux où la police décide de patrouiller visent bien davantage les minorités et certains territoires. Sur suggestion de Predpol, les forces de police se rendront en majorité dans ces quartiers et y constateront de nouvelles infractions, venant ainsi approvisionner la base d'apprentissage de nouvelles données biaisées. Les algorithmes peuvent ainsi former des boucles de rétroaction par lesquelles stéréotypes, discriminations et inégalités se confortent mutuellement, contribuant ainsi à cristalliser durablement des situations d'inégalité.

Outre le recours à des procédés d'analyse biométrique traditionnels (analyses ADN, prélèvement d'empreintes digitales), le fichier de Traitement des antécédents judiciaires (TAJ) intègre un dispositif de reconnaissance faciale auquel les services de police et de gendarmerie peuvent avoir recours moyennant le respect de conditions strictes. Le TAJ est à ce jour la seule forme de reconnaissance faciale autorisée à des fins d'identification pour les policiers et gendarmes en France. Mais ces traitements pourraient rapidement se multiplier, d'abord à des fins d'expérimentation (comme le préconise le Sénat dans son rapport d'information de mai 2022<sup>73</sup>), avec le risque d'une pérennisation de ces pratiques à haut potentiel discriminatoire. De tels usages pourraient en effet avoir pour conséquence que certaines personnes se retrouveraient arrêtées à tort plus fréquemment en raison de leur couleur de peau.

En conséquence, la Défenseure des droits recommande de :

- Étendre l'interdiction explicite de recourir à l'utilisation de logiciels de reconnaissance faciale appliquée aux images captées par drones aux autres dispositifs de surveillance existants (caméras -
- Mettre en place des garanties fortes et effectives pour s'assurer du respect des droits des individus en contrôlant systématiquement les biais discriminatoires et en facilitant le droit au recours ;
- Repenser les contrôles existants en intégrant notamment les enjeux de risques discriminatoires aux analyses d'impact relatives à la protection des données imposées par l'article 35 du RGPD ;
- Intégrer une appréciation des risques de discrimination en instaurant une obligation de recourir à un audit régulier, externe et indépendant des dispositifs algorithmiques à risques, et notamment des systèmes biométriques d'identification et d'évaluation<sup>74</sup>.

Ces recommandations ont été rappelées en 2022 lors de la publication des résultats d'une enquête sur les technologies biométriques, à l'heure où la volonté d'expérimentation des technologies

<sup>73</sup> Sénat, *Rapport d'information sur la reconnaissance faciale et ses risques au regard de la protection des libertés individuelles*, 10 mai 2022.

<sup>74</sup> Défenseur des droits, *Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux*, 2021.

biométriques se fait grande et où trop souvent, tant dans les secteurs publics que privés, les déploiements de ces technologies s'effectuent en l'absence de consultation du public. En effet, la Défenseure des droits a souhaité connaître l'état de connaissances et la perception des Français sur ces sujets. Au vu des résultats publiés en octobre 2022, la Défenseure des droits a alerté les pouvoirs publics sur la criante méconnaissance des Français de l'usage et des conséquences des technologies biométriques sur leurs droits fondamentaux<sup>75</sup>.

## V - Prévenir et lutter contre les discriminations raciales

Les pouvoirs publics ont tardivement reconnu l'ampleur des discriminations raciales et leurs effets délétères pour le pacte républicain. La « reconnaissance du fondement racial » de ces inégalités et la mise à l'agenda des discriminations liées à l'origine ont marqué un tournant en France<sup>76</sup>. Néanmoins, alors que les années 2000 avaient permis une mobilisation sur la lutte contre les discriminations et permis de développer des actions, un essoufflement s'est rapidement fait sentir.

La concurrence d'autres paradigmes, notamment celui de la promotion de la diversité, est venue freiner l'émergence d'une politique de lutte contre les discriminations fondées sur l'origine bientôt reléguée aux seuls territoires de la politique de la ville, la référence au territoire ou au lieu de résidence se substituant en sus à l'origine. La mobilisation politique sur ces enjeux s'est aussi effacée au bénéfice d'une approche centrée sur les valeurs de la République et la laïcité.

Ces dernières années, la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine n'a été présente à l'agenda public que par à-coups en semblant se limiter à des actions de communication très ponctuelles liées à quelques *testings* sur l'embauche, et ce sans que des mesures correctrices ne soient exigées. Seul le racisme dans ses expressions haineuses et violentes a fait l'objet d'une récente mobilisation de l'appareil de l'Etat au travers l'établissement de Plans nationaux de lutte contre le racisme et l'antisémitisme<sup>77</sup>.

Contrairement à la lutte contre les LGBTphobies qui intègre aujourd'hui les discriminations<sup>78</sup>, on constate un retour à un discours public qui aborde le racisme prioritairement à l'aune des propos de haine. Aussi utile que soit ce combat et les outils qu'il permet de déployer, il ne permet pas, à lui seul, d'aborder la complexité des situations du quotidien et d'ordre systémique appréhendées par les notions de discriminations directe et indirecte.

A cet égard, le lancement en février 2021 de la plateforme antidiscriminations.fr, dont le Gouvernement a confié la gestion au Défenseur des droits<sup>79</sup>, constitue une avancée en matière d'accès au droit des victimes de discrimination.

Néanmoins, en continuant de s'appuyer essentiellement sur la mobilisation du droit par les victimes comme outil conceptuel et moyen d'action, les politiques publiques ne s'attaquent pas à la dimension systémique des discriminations fondées sur l'origine et peinent à construire d'autres registres d'action. Plus largement, s'agissant particulièrement des discriminations systémiques coproduites par les

---

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Benichou S., *Le droit à la non-discrimination 'raciale' : instruments juridiques et politiques publiques*, thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Danièle Lochak, 2011, p. 15.

<sup>77</sup> Après un premier plan interministériel intitulé *Mobilisés contre le racisme et l'antisémitisme (2015-2017)*, le *Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme (2018-2020)* vise avant tout les comportements malveillants constitutifs d'infractions pénales dans de nombreux secteurs, tels que celui de l'école et de l'enseignement supérieur.

<sup>78</sup> Ainsi l'Etat est engagé dans un « [Plan de mobilisation contre la haine et les discriminations anti-LGBT](#) ».

<sup>79</sup> En service depuis le 12 février 2021, la plateforme Antidiscriminations.fr repose sur un site Internet équipé d'une fonctionnalité chat et d'un numéro de téléphone à 4 chiffres (39 28) permettant aux victimes ou témoins de discriminations de dialoguer avec des juristes spécialisés et de trouver des contacts à proximité, via le réseau territorial du Défenseur des droits.

institutions, les pouvoirs publics français accusent un retard certain par rapport aux approches mobilisées par leurs homologues au Canada<sup>80</sup>, en Grande-Bretagne et d'autres pays étrangers.

Dans le cadre de sa mission de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits est compétent pour traiter des différentes manifestations du racisme lorsque ces dernières prennent la forme de discriminations fondées sur l'origine. La discrimination liée à l'origine n'est pas une opinion, un sentiment ou une revendication. Elle renvoie à un cadre juridique qui prévoit une grille d'analyse permettant l'identification des inégalités de traitement, afin de mettre en œuvre le droit à la non-discrimination<sup>81</sup>.

Les polémiques alimentées après chacun des attentats contribuent à renforcer un climat de défiance à l'égard de personnes suspectées en raison de leurs convictions religieuses et de leur origine, favorisant les amalgames et les préjugés qui alimentent les comportements discriminatoires. Récemment, tend même à s'opérer un renversement de perspective qui conduit certains à s'attaquer non aux problèmes eux-mêmes – les inégalités et atteintes aux droits qui subsistent dans notre société – mais au vocabulaire utilisé pour les désigner et les rendre visibles, aux modalités d'actions empruntées par des acteurs de la lutte contre les discriminations.

**L'absence de prise en compte des données et des recherches montre un aveuglement des pouvoirs publics et de chacun et chacune sur ces questions. Elle traduit un déni politique, participant au problème et à sa reproduction ;** elle est une des modalités de la perpétuation de ces discriminations. Leur perpétuation comme les dénégations et l'absence d'action publique constituent un risque sinon une menace pour la cohésion sociale.

De fait, la lutte contre le racisme et les discriminations fondées sur l'origine n'a pas encore trouvé pleinement sa place dans les politiques publiques. Si nous nous réjouissons du lancement en décembre 2022 du nouveau plan national de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations piloté par la DILCRAH, qui intègre dorénavant les enjeux de lutte contre les discriminations, reste à vérifier l'ampleur des moyens qui seront dédiés et de la mobilisation des acteurs, notamment publics, sur ces enjeux qui s'en suivra.

Il apparaît néanmoins crucial de lutter conjointement sur plusieurs fronts, en déployant à la fois :

- Des stratégies publiques contre la pauvreté, le chômage et l'habitat indigne ;
- Des politiques de mesure et de lutte contre les phénomènes de ségrégation spatiale et scolaire ;
- Des politiques contre les discriminations liées à l'origine en tant que telles, avec des objectifs antidiscriminatoires ambitieux<sup>82</sup>.

**L'ampleur des phénomènes discriminatoires dans l'emploi dépasse le seul domaine étroit de l'embauche et appelle la mise en place d'une véritable stratégie, qui ne se limite pas aux discriminations les plus visibles.** La discrimination directe ne se réduit pas à la discrimination intentionnelle, mais permet aussi de sanctionner les effets discriminatoires des stéréotypes. La notion de discrimination indirecte permet d'identifier des règles apparemment neutres produisant des discriminations et ouvre la voie à des mesures correctrices concrètes.

Il est nécessaire de déployer des politiques proactives pour neutraliser les préjugés qui sont à l'œuvre et d'objectiver les procédures et les critères de décision qui peuvent favoriser les discriminations. Une

---

<sup>80</sup> Sheppard C., « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel », *La Revue des droits de l'Homme*, 2018.

<sup>81</sup> La discrimination est caractérisée juridiquement comme une inégalité de traitement en raison d'un critère prohibé (ici l'origine) dans un certain nombre de contextes définis par la loi (emploi, logement, accès aux biens et services, etc.).

<sup>82</sup> Avis n°20-11 du 11 Décembre 2020 relatif à l'audition de la Défenseure des droits par la mission d'information de l'Assemblée nationale sur l'émergence et l'évolution des différentes formes de racisme et les réponses à y apporter.

telle démarche nécessite d'analyser les discriminations (diagnostic) et de mettre en place des instruments destinés à les prévenir (indicateurs de suivi et d'évaluation des politiques d'égalité).