

# D

# LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS : LES RECOMMANDATIONS TRANSVERSALES DU DÉFENSEUR DES DROITS

FÉV. 2024

Pour que le droit n'oublie personne

**Défenseurdesdroits**  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Lutter contre les discriminations :  
les recommandations transversales du Défenseur des droits

F É V . 2 0 2 4

---

# ÉDITORIAL

---

Les saisines et signalements reçus quotidiennement par le Défenseur des droits, notamment via sa plateforme *antidiscriminations.fr*, témoignent des attentes et besoins d'une population de plus en plus sensible au caractère illégitime des discriminations. Parfois relativisées, quand elles ne sont pas niées par ceux qui refusent de les voir, les discriminations persistent, d'autant plus dans un contexte préoccupant de remise en cause régulière des droits et libertés.

Il faut le rappeler : les discriminations ne se limitent pas aux traitements défavorables les plus flagrants. Souvent abritées derrière une apparente neutralité, elles opèrent de manière systémique dans tous les domaines de la vie quotidienne en se nourrissant de stéréotypes et préjugés parfois inconscients.

Si le droit de la non-discrimination a connu de nombreuses évolutions depuis plus de 20 ans, qui ont parfois permis des avancées importantes devant les juges, beaucoup reste encore à faire.

La lutte contre les discriminations ne peut se réduire à la dénonciation des discriminations et au renforcement – encore à parfaire – des droits des personnes qui en sont victimes. L'action contentieuse, quand elle aboutit, ne permet bien souvent que la réparation du préjudice individuel de la victime, sans sanction réellement dissuasive et sans action correctrice des discriminations structurelles identifiées.

La lutte contre les discriminations doit au contraire engager l'ensemble des corps sociaux dans une démarche visant à interroger puis transformer les comportements et pratiques afin de promouvoir durablement l'égalité.

Forte de son expertise dans le domaine de la lutte contre les discriminations, l'institution du Défenseur des droits présente dans ce livret huit fiches, à destination principalement des pouvoirs publics et des acteurs impliqués. De la prévention à la sanction, en passant par la mesure des discriminations, ces fiches détaillent les recommandations portées par l'institution en matière de réformes à engager et de bonnes pratiques à mettre en place, en insistant sur la nécessité d'une action transversale partagée et transformatrice.

Ainsi, vous y trouverez une contribution qui doit collectivement nous engager, car lutter contre les discriminations est une action essentielle pour maintenir la cohésion sociale, rétablir la confiance et faire de l'égalité non plus un objectif mais une réalité.

**CLAIRE HÉDON**

Défenseure des droits



FICHE 1

# MESURER LES DISCRIMINATIONS POUR AGIR

Pour évaluer la situation des groupes sociaux exposés aux discriminations et lutter efficacement contre les inégalités structurelles dont ils font l'objet, il est essentiel de disposer de données objectives. Ces données permettent de rendre compte de l'étendue des discriminations, contribuent à rendre visibles ces inégalités et sont un point d'appui essentiel à l'élaboration et au suivi des politiques publiques comme des politiques d'égalité au sein des organisations.

Lorsqu'elles sont collectées régulièrement et systématiquement, ces statistiques permettent d'évaluer la bonne application du droit de la non-discrimination et de suivre les progrès réalisés dans la réalisation des objectifs des politiques d'égalité définis au plan national, européen ou international.

Si, en France, le développement des travaux en sciences sociales et en droit comme au sein de la statistique publique ont permis de mieux comprendre les mécanismes des discriminations, de développer différentes méthodologies pour mesurer leur prévalence et appréhender leur portée systémique, la collecte et l'utilisation de données permettant de documenter les discriminations restent limitées, notamment pour certains critères de discriminations, et ne font pas l'objet d'une approche coordonnée.

Par ailleurs, lorsqu'elles sont disponibles, ces données ne sont souvent pas à jour ou manquent de comparabilité dans le temps et à l'échelle des territoires. Dix ans séparent ainsi les premiers résultats de l'enquête de référence « *Trajectoires et Origines* » (TeO), menée par l'INSEE et l'INED et soutenue par l'institution, de sa 2<sup>e</sup> édition (TeO2) qui montre une augmentation des discriminations rapportées

au cours des dix dernières années : en 2019, 19 % des 18-49 ans ont déclaré (souvent ou parfois) avoir subi des traitements inégaux ou des discriminations au cours des cinq dernières années, contre 14 % en 2008.

Souvent limitées au champ de l'emploi, les campagnes de *testing* soutenues par les pouvoirs publics sont restées ponctuelles et n'ont pas conduit les organisations à se doter d'instruments de mesure leur permettant d'analyser leurs pratiques et de prendre des actions correctrices pour prévenir les discriminations, à l'instar des actions engagées au soutien des politiques d'égalité femmes/hommes.

Pour le Défenseur des droits, dans le respect du RGPD, il est essentiel de soutenir la production d'une connaissance partagée sur les discriminations, que ce soit au niveau national et territorial à partir des données de la statistique publique et de la recherche ou au sein des organisations en valorisant les initiatives visant à mettre en place des dispositifs de mesure.

## 1- MIEUX CONNAÎTRE LES POPULATIONS EXPOSÉES AUX DISCRIMINATIONS : FAIRE ÉVOLUER LES DONNÉES DE LA STATISTIQUE PUBLIQUE

Le Défenseur des droits recommande aux acteurs de la statistique publique de développer la collecte et le traitement de données permettant de mieux renseigner les conditions de vie des populations exposées aux discriminations et les enquêtes permettant le recueil des expériences de discrimination.

Dans le cadre de son dialogue avec les acteurs de la statistique publique et dans le sillage de la publication de son rapport « *Discrimination et origines : l'urgence d'agir* »<sup>1</sup>, le Défenseur des droits a demandé aux services statistiques ministériels et à l'Insee de faire le point sur les données et enquêtes permettant de documenter les discriminations touchant certains groupes sociaux dans les différents domaines de la vie sociale.

Deux recommandations portées par l'institution concernant l'évolution du bulletin individuel du recensement ont ainsi été retenues à l'occasion de son projet de révision présenté au Conseil national de l'information statistique (CNIS) :

- L'introduction d'une question nouvelle sur les limitations d'activités à la suite d'un problème de santé (pour repérer les personnes en situation de handicap et/ou en perte d'autonomie) ;
- L'introduction d'une question nouvelle portant sur le lieu de naissance – pays et département – des parents (pour repérer les descendants d'immigrés ou d'outre-mer).

Nos recommandations ont été suivies par le CNIS et le bulletin de recensement sera complété, avec une révision du décret n° 2003-485 du 5 juin 2003 relatif au recensement de la population et de ses arrêtés connexes, révision validée par la CNIL lors de sa séance plénière du 7 décembre 2023.

Le Défenseur des droits a également demandé aux acteurs de la statistique publique de se mobiliser sur l'enjeu de la mesure des discriminations, et notamment de :

- Dresser un état des lieux de la façon dont l'appareil statistique public et les enquêtes des organismes publics de recherche sont

aujourd'hui en mesure d'en rendre compte et identifier les manques ;

- Formuler des recommandations pour améliorer l'observation et la mesure des discriminations en identifiant, d'une part, les exploitations nouvelles de sources existantes et, d'autre part, la possibilité de compléter les recueils existants (harmonisations des données à travers différentes sources, ajouts de questions dans les enquêtes, mobilisation de données nouvelles...).

## 2- CRÉER UN OBSERVATOIRE NATIONAL DES DISCRIMINATIONS

La Défenseure des droits recommande de créer un Observatoire national des discriminations pour développer et valoriser la production scientifique sur les discriminations et encourager la mise en œuvre d'actions correctrices. Un tel Observatoire viendrait favoriser les synergies et les constats partagés, en plus d'éclairer les politiques publiques.

Cet observatoire devrait être doté d'un comité d'orientation réunissant des chercheurs, autorités publiques, organisations professionnelles, associations et collectivités locales. Cet Observatoire aurait vocation à produire des données partagées et suivies, aussi bien sur les discriminations elles-mêmes que sur le suivi des mesures mises en place pour y remédier (telle que les obligations de formation des recruteurs et des agents immobiliers). Cela permettrait en particulier de développer des actions de mesure telles que le *testing* mais aussi d'évaluer des actions correctrices expérimentales et d'aiguiller les politiques publiques<sup>2</sup>.

Au sein de l'Observatoire ou par d'autres moyens, le Défenseur des droits recommande de soutenir la statistique et la recherche publiques sur ce terrain et de conduire des campagnes nationales de tests de discrimination, concernant tous les critères majeurs de discrimination et visant le champ de l'accès à l'emploi comme au logement ou à d'autres biens et services. Ces campagnes de *testing* doivent non seulement être régulièrement réalisées, mais suivies dans la

durée, pour accompagner les entités testées et leur permettre de remédier aux discriminations décelées en leur sein par la mise en place d'actions correctrices.

### 3- MESURER AU SEIN DES ORGANISATIONS

La mesure est indispensable pour évaluer et comprendre les phénomènes, mobiliser les acteurs et conditionne ainsi le déploiement d'actions antidiscriminatoires cohérentes. Elle doit être mobilisée pour évaluer leur efficacité et permettre ainsi les ajustements nécessaires. Si les enquêtes nationales menées par différents acteurs de la statistique publique et de la recherche constituent des points d'appui majeurs, plusieurs méthodologies existent pour mesurer les discriminations au sein même des organisations.

Le *testing* peut être utile tant pour mesurer des phénomènes de discrimination de masse (*testings* statistiques) que pour établir au contentieux une présomption de discrimination (*testings* individuels). Les études par *testing* ne sont toutefois pas pertinentes pour évaluer les discriminations dans tous les domaines. Seules certaines étapes précises du processus d'embauche ou l'accès à des biens et services (logement, salle de sport...) peuvent être soumises à ces tests. La méthode n'a pas d'intérêt pour les discriminations continues ou qui s'étalent dans le temps (déroulement de carrière, attribution d'un logement social, scolarité, etc.). Enfin, tous les critères ne peuvent pas être évalués : il faut pouvoir mobiliser une caractéristique visible/apparente (via une photographie, le patronyme, le prénom, l'âge) ou à défaut faire une mention allusive à un critère de discrimination (par exemple dans le CV).

Les *testings* demandent donc à être complétés par d'autres approches, telles que les enquêtes de victimation. À l'instar du Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi que Défenseur des droits publie avec l'OIT depuis une quinzaine d'années, les organisations peuvent interroger leur personnel (et leurs usagers ou clients) sur les situations de discriminations qu'ils ont rencontrées ou dont ils ont été témoins.

D'autres méthodologies d'enquêtes permettent d'analyser les écarts de situation et de parcours entre les personnes selon leur appartenance ou non à un groupe exposé au risque discriminatoire. Au sein d'une organisation, pour mesurer l'égalité de traitement dans la gestion des ressources humaines et les déroulements de carrière, il est possible d'analyser des écarts de rémunération et de promotions, d'étudier des cohortes ou de suivre des panels pour analyser les parcours...

Ces études peuvent aussi venir renseigner, au-delà de l'emploi, le traitement des usagers par les administrations.

Établir un diagnostic et une analyse des écarts de situation entre les personnels (selon leur appartenance ou non à un groupe exposé au risque discriminatoire : les femmes, les personnes en situation de handicap, les personnes d'origine extra-européenne ou perçues comme telles), par catégorie professionnelle, constitue une première étape vers l'établissement d'un plan d'action.

À cette fin, le Défenseur des droits a élaboré des outils à l'attention des employeurs. Le guide CNIL/Défenseur des droits « *Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances* »<sup>3</sup> (2012) propose différentes méthodes d'évaluation pour procéder aux diagnostics internes, notamment sur les discriminations fondées sur l'origine. Les organisations publiques peuvent également se référer à la fiche n° 6 « *Mesurer les discriminations pour progresser vers l'égalité* » du guide « *Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale* »<sup>4</sup>, publié en 2017 par l'institution.

De tels diagnostics doivent en outre être réalisés par les entreprises et administrations publiques souhaitant obtenir les labels Diversité et Égalité professionnelle, ce qui constitue une avancée majeure<sup>5</sup>.

Cet état des lieux, qui peut aussi être réalisé auprès des usagers ou clients, permet à l'entreprise, au bailleur social, à l'agence d'intérim, à l'école, au service public concerné, de pouvoir exercer sa vigilance et construire des actions adaptées. Il permet également de sensibiliser le personnel (lors de la diffusion

des questionnaires ou des résultats des enquêtes par exemple).

Au-delà des diagnostics préalables à la mobilisation et à une action ciblée, la mise en place d'indicateurs quantitatifs doit permettre de suivre la mise en œuvre et d'évaluer l'efficacité des actions engagées au sein des organisations.

Mis en place à partir de 2019, l'index de l'égalité professionnelle oblige toutes les entreprises de plus de 50 salariés à calculer et publier leur note en matière d'écart de rémunération entre hommes et femmes. S'il constitue une avancée certaine quant à la mise en place et l'usage d'indicateurs objectifs pour rendre visibles et agir contre les discriminations, ce dispositif, tel qu'actuellement mis en œuvre, présente de nombreuses limites. En témoignent les condamnations, pour des discriminations salariales d'ampleur, d'entreprises qui avaient pourtant un très bon score établi à leur index<sup>6</sup>. En effet, certains critères de l'indice sont contestables et 75 points sur 100 suffisent à l'employeur pour s'exonérer de mesures correctrices : les entreprises qui s'acquittent de leurs obligations en matière de rattrapage des inégalités salariales sont rares, et les syndicats insuffisamment consultés sur ce point malgré les obligations de négociations collectives. Il y a donc lieu de penser que l'introduction de l'Index dans la fonction publique, annoncée en 2023 dans le plan interministériel pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2023-2027, produira les mêmes effets en l'absence de correctifs et de fortes pressions pour une réalisation concrète d'objectifs mieux ciblés.

L'expérimentation d'un « Index diversité et inclusion », qui a mobilisé un certain nombre d'acteurs publics et privés, initiée en 2021 par la ministre chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes, de la diversité et de l'égalité des chances, a par ailleurs démontré qu'il était possible de mesurer la diversité géographique, culturelle et sociale au sein des organisations dès lors que les conditions posées par le RGPD sur la protection des données à caractère personnel étaient respectées.

Le Défenseur des droits recommande de développer au sein des organisations la collecte de données permettant d'établir un

diagnostic et un suivi des politiques d'égalité. Il recommande en particulier aux entreprises de promouvoir la mesure des discriminations dans le cadre du renseignement de leurs indicateurs ESG (Environnement, Social, Gouvernance) et du pilotage de leurs obligations extra-financières.

La responsabilité sociétale des entreprises est en effet susceptible de constituer un facteur de cohésion sociale et de non-discrimination<sup>7</sup>. La Déclaration de performance extra-financière (DPEF) permet désormais aux entreprises de présenter des informations spécifiques sur le plan social, sociétal et environnemental, en fonction de leur pertinence au regard des principaux enjeux et des politiques de l'entreprise. Sur le plan social, les entreprises sont donc invitées à publier des informations concernant leurs actions visant à lutter contre les discriminations.

En l'absence de référentiel partagé<sup>8</sup> et afin d'impliquer l'ensemble des acteurs du monde économique (dont les TPE), il conviendrait de faire converger les différentes obligations réglementaires portant sur la production de données en matière de RSE et de renforcer la cohérence des informations.

Initié dans le cadre de la CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive)<sup>9</sup>, le portail RSE permet aux entreprises françaises de se familiariser à l'exercice du *reporting* extra-financier. Parmi les 47 indicateurs listés, 23 concernent des enjeux sociaux (formations, parité, emploi des seniors...) et 10 autres portent sur la gouvernance (raison d'être, labels...) <sup>10</sup>.

S'agissant des enjeux ayant trait à l'égalité de traitement et à la lutte contre les discriminations, les pouvoirs publics pourraient mettre en place un groupe de travail, associant le Défenseur des droits et la plateforme nationale RSE, pour compléter ou préciser les indicateurs existants.

#### 4- MENER DES AUDITS AU SEIN DES ORGANISATIONS

Un audit des risques discriminatoires dans une organisation consiste à analyser les procédures et les pratiques afin d'identifier les « *bonnes pratiques* » déjà en place, d'alerter sur les pratiques risquant de produire des discriminations et, le cas échéant, de produire des actions correctives (révision des procédures pour qu'elles soient plus transparentes et traçables, objectivation des critères de sélection, extension des bonnes pratiques, formations et sensibilisation des acteurs concernés)<sup>11</sup>.

Par exemple, le guide « *Pour un recrutement sans discrimination* »<sup>12</sup>, publié par le Défenseur des droits en 2019, interroge des pratiques répétées et rappelle la procédure à suivre par les ressources humaines afin de mettre en œuvre un processus d'embauche non discriminatoire.

La Défenseure des droits recommande de renforcer la politique de lutte contre les discriminations dans l'emploi, notamment liées à l'origine, en créant une obligation légale d'audit et de suivi, en commençant par certaines entreprises phares du secteur public, choisies au regard de leur devoir d'exemplarité. Il s'agirait d'entreprises ayant un nombre important de salariés ou agents. Ces audits pourraient faire l'objet d'une obligation de rapport et de suivi auprès du Défenseur des droits. De telles procédures ont structuré la politique d'accès à l'égalité du secteur public au Québec. Une approche comparable avait été expérimentée par la HALDE, dans le cadre d'une mission d'audit des sociétés nationales de programmes (SNP) de France Télévision qui lui avait été confiée par la loi du 5 mars 2009 relative au service public de la télévision<sup>13</sup>. Le plan gouvernemental 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine prévoit en ce sens une mesure visant à « mener, avec le soutien du Défenseur des droits et à titre d'expérimentation, un audit des risques discriminatoires liés à l'origine dans une grande entreprise publique et/ou une administration publique, qui permettra à l'organisation d'exercer son devoir de vigilance et de construire des actions adaptées pour

prévenir les pratiques risquant de produire des discriminations ».

De tels audits pourraient s'articuler avec des tests de situation régulièrement menés par le gouvernement. À terme, ces mesures, à l'instar des objectifs plus généraux de mesure et d'évaluation des discriminations, ne sauraient se cantonner à l'emploi : les pratiques d'un bailleur social, d'un établissement scolaire, d'une bibliothèque, d'un commerce, devraient pouvoir être analysées dans une perspective de lutte contre les discriminations structurelles.

#### POUR EN SAVOIR PLUS :

- [Avis n° 23-06 relatif à la proposition de loi n° 1494 visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques, novembre 2023](#)
- [Guide « Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale », 2017 \(fiche n° 6\)](#)
- [CNIL/Défenseur des droits, guide « Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances », 2012](#)



## FICHE 2

# PERMETTRE AU JUGE DE PRENDRE DES SANCTIONS DISSUASIVES

Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, le droit français de la non-discrimination a connu de nombreuses améliorations depuis plus de 20 ans : aménagement de la charge de la preuve devant les juridictions civiles et administratives, création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) puis du Défenseur des droits pour accompagner les victimes, reconnaissance de la capacité des syndicats et des associations à initier le recours en cas de discrimination en lieu et place des victimes, extension de la circonstance aggravante pour certains motifs discriminatoires à tous les crimes et délits, acceptation du *testing* comme preuve devant les juridictions civiles, administratives et pénales, protection des salariés en cas de rétorsion après avoir dénoncé une situation de discrimination, etc.

Malgré ces développements, le Défenseur des droits fait le constat d'un contentieux difficile, rare et peu dissuasif en matière de discriminations.

Le Baromètre du Défenseur des droits visant à mesurer la perception des discriminations dans l'emploi, publié conjointement avec l'OIT, fait chaque année état d'un taux de non-recours particulièrement élevé. Si la part des personnes victimes de discriminations dans l'emploi décidant d'entreprendre des démarches à la suite des faits a augmenté de 19 % entre 2012 et 2020, le recours à la justice reste une démarche lourde et difficile pour les victimes<sup>14</sup> : en 2023, seuls 10 % des personnes ayant rapporté avoir vécu une discrimination

dans l'emploi ont engagé une procédure contentieuse<sup>15</sup>.

Si les recours civils, auxquels l'aménagement de la charge de la preuve s'applique, se sont développés s'agissant des discriminations dans la carrière, la voie civile reste aujourd'hui largement inopérante au stade de l'embauche, faute de pouvoir établir un préjudice matériel consistant. Pour les mêmes raisons, les recours civils sont très rares concernant des discriminations dans l'accès aux biens et services, qu'il s'agisse de loisirs, de logement ou d'éducation, et la voie pénale reste toujours peu opérationnelle. Dans ces matières, la juridiction pénale constituerait pourtant la voie la plus appropriée, notamment parce que le fardeau du recours ne repose pas sur la seule victime (rôle possible du procureur de la République et du juge d'instruction) et qu'elle permet la sanction des discriminations (peines d'amendes) au-delà des dommages et intérêts qui viennent réparer les préjudices individuels établis. Mais la voie pénale ne pourra être fructueuse qu'en cas de discrimination intentionnelle et si l'on dispose d'éléments de preuves appuyant cette dimension.

## 1- AMÉLIORER LE TRAITEMENT PÉNAL

### FACILITER LE DÉPÔT DE PLAINTE

En 2018, le dispositif de pré-plainte en ligne, initialement pensé pour les atteintes aux biens, a été étendu aux discriminations (décret du 24 mai 2018). Ne dispensant pas la victime de porter plainte dans un commissariat ou une gendarmerie, la pré-plainte en ligne devait faciliter le dépôt de plainte physique, en permettant de préparer le dossier en amont puis avec les fonctionnaires les plus sensibilisés à ces questions. Son expérimentation (juillet 2018 – juin 2019) n'a toutefois pas été concluante. Dans son évaluation publiée en avril 2019, l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) constatait que seulement 0,5 % environ des signalements avait donné lieu à une plainte, en raison principalement d'une utilisation inappropriée du portail en ligne par le télédéclarant (nombre très élevé d'infractions hors champ et incompréhension du terme « *discrimination* »)<sup>16</sup>. Le Défenseur des droits a par ailleurs été interpellé à plusieurs reprises par des associations concernant les conditions d'accueil en commissariat ou brigade de gendarmerie par des personnes victimes de discriminations anti-LGBT, de harcèlement sexuel ou de racisme.

Face à cet échec, l'institution salue les nouvelles mesures relatives à la « *lutte contre le non-recours* » prévues dans le plan gouvernemental de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026). Doit ainsi être diffusée une instruction conjointe des ministres chargés de la justice, de l'intérieur et de la diversité afin notamment d'inciter à développer la prise de plainte hors les services (en mobilité) par les fonctionnaires de police et de gendarmerie, par exemple avec des rendez-vous possibles au siège des associations de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'antisémitisme. Le Défenseur des droits participe également à l'élaboration d'une fiche d'alerte pour aider les policiers et gendarmes à qualifier les faits de discrimination lors de la prise de plainte. Seront par ailleurs mis à disposition des commissariats, gendarmeries et points d'accès au droit, des affiches institutionnelles

et dépliants sur les compétences du Défenseur des droits et les contacts de ses délégués territoriaux.

Dans le même sens, le plan gouvernemental pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti-LGBT+ (2023-2026) prévoit utilement de renforcer la formation initiale et continue des policiers et gendarmes aux enjeux d'inclusion et de lutte contre les actes LGBTphobes, et de renforcer le réseau de référents police et gendarmerie dédiés, afin d'améliorer le recueil et le traitement des plaintes par les forces de l'ordre.

### RENDRE EFFECTIFS LES PÔLES ANTI-DISCRIMINATION

En dépit de l'enjeu symbolique fort de la répression des discriminations, les victimes voient généralement leurs plaintes classées sans suite.

Pour lutter contre ce risque d'impunité, la circulaire du 11 juillet 2007 du ministère de la justice a imposé la création, au sein de chaque parquet, d'un pôle anti-discrimination animé par un magistrat référent aidé d'un délégué du procureur de la République. Ces pôles sont chargés de favoriser l'accès à la justice des victimes de discrimination et d'améliorer la réponse pénale par l'animation d'un réseau local de lutte contre les discriminations, la mise en place d'une permanence d'accès au droit, le développement de formations et le suivi du traitement des plaintes.

La Défenseure des droits regrette toutefois le bilan très mitigé de ce dispositif. Le manque de dynamisme et de démarche proactive des parquets est persistant comme le montre la succession des circulaires du ministre de la justice sur le sujet<sup>17</sup>. Encore aujourd'hui, malgré la mise en place officielle de ces pôles, peu d'affaires sont instruites, et très peu sont poursuivies avec succès<sup>18</sup>.

Le plan de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026) prévoit en ce sens d'actualiser la circulaire du 11 juillet 2007 ayant mis en place les pôles anti-discrimination afin notamment d'inciter (mais pas d'obliger) les magistrats référents à suivre la formation continue dédiée proposée par l'École nationale

de la magistrature « *Des discriminations au racisme : juger des préjugés et de l'hostilité* ». Ce Plan prévoit également de renforcer la formation initiale et continue des magistrats judiciaires et des juges administratifs sur les enjeux de lutte contre le racisme, l'antitsiganisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine.

La Défenseure des droits recommande que cette mesure soit déployée sans restreindre cette formation aux seuls comportements et propos haineux relevant de la loi de la presse et de la répression des violences et qu'elle soit élargie à l'ensemble des critères de discrimination. Elle recommande par ailleurs, d'une part, de s'assurer de la mise en place effective des pôles anti-discrimination au sein des parquets et, d'autre part, de former de manière obligatoire les magistrats référents à la thématique des discriminations et aux spécificités de ce contentieux.

### ALLÉGER LA CHARGE DE LA PREUVE

Compte tenu des difficultés pour la victime de rapporter la preuve des faits de discrimination, la loi prévoit un aménagement de la charge de la preuve devant les tribunaux civils et administratifs<sup>19</sup>. Les victimes doivent réunir des éléments, sous forme de faisceau d'indices, établissant une présomption de discrimination. Il incombe ensuite à la personne mise en cause d'établir que la décision contestée « *repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »<sup>20</sup>. De plus, la loi facilite l'accès à la preuve en prévoyant la possibilité pour le juge de compléter le débat « *en ordonnant toute mesure d'instruction utile* »<sup>21</sup>.

En matière pénale, les exigences particulièrement lourdes de la preuve de l'intention discriminatoire rendent le contentieux peu opérationnel, alors qu'il s'agit de la seule voie de recours à la portée des victimes de discrimination qui puisse amener une sanction significative des auteurs en matière d'embauche, d'accès au stage ou à la formation professionnelle, d'entrave à l'activité économique ou à l'exercice d'un droit et en matière d'accès aux biens et services privés et publics.

La Défenseure des droits recommande en ce sens la mise en place d'un mécanisme d'aménagement de la charge de la preuve au pénal, de nature à permettre le recours à certaines présomptions de fait<sup>22</sup>.

L'allègement partiel de la charge de la preuve en cas de discrimination en matière pénale, mis en œuvre dans d'autres matières par les juridictions pénales et permis par le droit européen<sup>23</sup>, pourrait permettre de faciliter la caractérisation de l'infraction en permettant de tenir compte d'une pluralité d'indices dans la présomption de discrimination. Cela viendrait renforcer l'impact de la justice pénale, actuellement minimale en matière de lutte contre les discriminations, sans emporter une remise en cause excessive de la présomption d'innocence<sup>24</sup>.

## 2- APPLIQUER DES SANCTIONS JUDICIAIRES PROPORTIONNÉES ET DISSUASIVES

### INSTAURER LE MÉCANISME DE L'AMENDE CIVILE

Au pénal, parmi les quelques (rares) décisions de condamnation recensées en matière de discriminations, la peine d'emprisonnement n'est jamais prononcée et l'amende est bien souvent d'un montant limité par rapport au plafond prévu, de l'ordre de quelques centaines d'euros. Les dommages et intérêts accordés sont également souvent symboliques.

Au civil, les sanctions prononcées au titre des préjudices matériels et moraux restent faibles, voire très faibles s'agissant par exemple des refus discriminatoires d'accès aux biens et services. Même en cas de discriminations dans le déroulement de carrière<sup>25</sup>, les sommes allouées sont limitées et correspondent simplement, pour les employeurs, à verser ce qu'ils auraient dû payer au salarié sans la discrimination. Peu coûteuse pour l'organisation concernée, la sanction n'emporte donc pas d'effet dissuasif.

Dans un jugement du 23 novembre 2023, le tribunal judiciaire de Lyon a reconnu la discrimination subie par une jeune fille membre du centre de formation de football de l'Olympique Lyonnais, qui contestait le

fait que le club ne proposait aux jeunes filles qu'un simple « *engagement moral* » alors que les garçons bénéficiaient quant à eux d'une convention de formation leur offrant un certain nombre de garanties<sup>26</sup>.

Toutefois, alors que la réclamante demandait de fortes sommes en indemnisation de ses préjudices, l'Olympique Lyonnais n'a été condamné à lui payer que la somme de 3 000 euros pour préjudice moral et 500 euros pour perte de chance. Une discrimination systémique, reconnue ici pour la requérante par les juges, exercée par un club de football renommé, ne lui a donc « *coûté* » que 3 500 euros. Cette décision constitue une condamnation isolée, avec un impact financier minimal pour l'entreprise, et sans conséquence sur les futures pratiques et relations sociales au sein de l'organisation. Indépendamment d'un éventuel enjeu d'image, les très faibles sanctions prononcées n'incitent nullement au changement des pratiques et peuvent conduire à des calculs économiques au détriment de la lutte contre les discriminations.

Cet état de fait ne répond pas aux exigences européennes. Les articles 15, 17 et 25 des directives 2000/43/CE (égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique), 2000/78/CE (portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail) et 2006/54/CE (relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail), tout comme la jurisprudence de la CJUE<sup>27</sup>, précisent en effet que les sanctions prévues dans les droits nationaux de la non-discrimination doivent être « *effectives, proportionnées et dissuasives* ».

Cette exigence a encore été récemment rappelée dans la directive 2023/970 du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit (art. 23).

La Défenseure des droits regrette le faible impact financier des sanctions civiles prononcées chaque année par les juridictions françaises à l'encontre des individus et organisations auteurs de discrimination, et ce malgré parfois l'ampleur des phénomènes démontrés. Elle recommande, en matière de discrimination, de donner la possibilité aux juges de prononcer des amendes civiles. L'amende civile aurait pour objectif de sanctionner le responsable auteur de fautes, et s'ajouterait donc à la réparation des dommages individuels de la victime, dans le but d'améliorer l'efficacité et la fonction dissuasive de la condamnation judiciaire.

La proposition de loi relative au régime juridique de l'action de groupe (votée à l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 et soumise au vote du Sénat le 29 janvier 2024) prévoit la possibilité pour les juges de prononcer des amendes civiles dans le cadre de cette procédure. Dans ses avis sur cette proposition de loi<sup>28</sup>, la Défenseure des droits a salué cette mesure – qui s'appliquerait notamment au contentieux de la non-discrimination – tout en émettant une réserve sur le caractère restrictif de son champ d'application. En effet, la condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que si l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir une économie ou un gain indu. Or, certaines discriminations ne sont pas constitutives d'une faute lucrative.

Dans le cadre de l'élaboration du plan gouvernemental 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine, la Défenseure des droits a porté cette recommandation au-delà de la seule procédure de l'action de groupe. La réflexion sur la création de cette amende civile se retrouve ainsi à l'agenda du plan gouvernemental rendu public en janvier 2023<sup>29</sup>.

## PERMETTRE AU JUGE DE PRONONCER DES MESURES CORRECTRICES

En complément de l'amende civile, et afin d'améliorer l'efficacité de la condamnation judiciaire, la Défenseure des droits recommande également de modifier la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, pour permettre au juge civil d'ordonner des diagnostics et de prononcer des mesures correctrices sous astreinte à l'encontre des organisations condamnées dans des contentieux individuels pour des faits de discriminations structurelles.

Cette recommandation, qui figure parmi les mesures du plan 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine, est conforme à la décision *Feryn* de la CJUE qui considère que, pour être effectives, proportionnées et dissuasives, les sanctions peuvent « *consister dans l'injonction faite à l'employeur, selon les règles posées par le droit national, de cesser la pratique discriminatoire constatée, assortie, le cas échéant, d'une astreinte* »<sup>30</sup>.

Dépassant l'objectif de réparation intégrale du préjudice individuel par une dimension préventive et prospective, ces mesures visent à supprimer les discriminations et à transformer les pratiques. Les victimes ne peuvent porter seules le poids de la lutte contre les discriminations.

## POUR EN SAVOIR PLUS :

- Décision-cadre n° 2022-139 relative aux conditions d'accès à la preuve de la discrimination en matière civile, 31 août 2022
- Actes du colloque « De la mobilisation collective à la reconnaissance des discriminations systémiques en droit », 2022
- Étude « La mobilisation collective des cheminots PS25 contre la SNCF : dynamique et tensions d'une action judiciaire groupée », 2021
- Actes du colloque « Multiplication des critères de discrimination : enjeux, effets et perspectives », 2019
- Étude « La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations », 2016
- Étude « Les juridictions et les instances publiques dans la mise en œuvre de la non-discrimination : perspectives pluridisciplinaires et comparées », 2016

## FICHE 3

# ASSURER UNE RÉELLE PORTÉE À L'ACTION DE GROUPE

Ainsi que le rappelle le Conseil d'État, « l'action de groupe peut se définir comme une action en justice, exercée par une association ou une entité assimilée, pour le compte d'un ensemble de personnes victimes de dommages de même nature causés par un même auteur en raison d'un manquement de ce dernier à ses obligations légales ou contractuelles »<sup>31</sup>.

Dans ses productions, et notamment ses avis au législateur<sup>32</sup>, le Défenseur des droits soulignait l'importance de créer en France une telle procédure afin de dépasser l'approche individuelle de la stricte réparation au bénéfice d'une victime, pour saisir les discriminations dans leur dimension systémique et collective, encore trop peu évoquée devant les juridictions. La loi du 18 novembre 2016 a abouti à la création de l'action de groupe en matière de discrimination devant les tribunaux civils et administratifs<sup>33</sup>.

Au-delà de l'objectif immédiat poursuivi de mettre fin à la discrimination en cause, la création du recours collectif a pour principal enjeu de permettre l'analyse et la sanction par le juge, de discriminations difficilement identifiables à l'échelle individuelle qui résultent à la fois des pratiques professionnelles, des règles non écrites des organisations et des biais conscients ou inconscients des personnes qui les dirigent, et de créer une menace crédible invitant les organisations à se saisir des discriminations collectives et à corriger leurs pratiques.

Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le Défenseur des droits n'a cependant eu connaissance que d'un nombre très limité d'actions de groupe entreprises en matière de discrimination<sup>34</sup>. Aucune procédure n'a abouti à une condamnation<sup>35</sup>.

La proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, adoptée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023, répond à un certain nombre de recommandations du Défenseur des droits pour améliorer la procédure, même si certaines lacunes persistent<sup>36</sup>.

## 1· LES ÉVOLUTIONS SOUTENUES PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS

### L'ÉLARGISSEMENT DU POUVOIR D'AGIR

L'action de groupe n'est ouverte depuis 2016 qu'aux organisations syndicales et à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans intervenant dans la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap. Par ailleurs, concernant le champ de l'emploi, seules les organisations syndicales peuvent initier une action de groupe ; les associations ne peuvent quant à elles le faire que pour les cas de refus d'embauche et de stage. Or, les syndicats ayant agi en justice semblent avoir concentré leurs actions sur des motifs pour lesquels ils sont sensibilisés, soit parce qu'ils les concernent très directement (discriminations syndicales), soit parce qu'ils font l'objet de négociations collectives obligatoires auxquelles ils participent (égalité femmes/hommes). La limitation du recours collectif aux syndicats en matière de carrière restreint donc, de fait, l'accès au recours des groupes discriminés dont la situation serait insuffisamment prise en compte par les organisations syndicales<sup>37</sup>.

Le Défenseur des droits recommande par conséquent d'ouvrir davantage le droit d'initier l'action de groupe.

Dans son avis n° 20-01 du 5 février 2020, il rappelait ainsi son souhait de voir ouvrir l'action de groupe à des associations qui se constitueraient pour les besoins de la cause<sup>38</sup>. La proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 a répondu à cette recommandation.

Si la proposition de loi était définitivement adoptée, d'une part, une association pourrait initier une action de groupe pour discrimination dans la carrière et non plus seulement au stade de l'embauche.

D'autre part, la qualité pour agir serait élargie notamment aux associations agréées, aux associations régulièrement déclarées depuis deux ans au moins (et non plus cinq ans) dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte, et aux associations régulièrement déclarées agissant pour le compte d'au moins cinquante personnes physiques.

#### **L'EXTENSION DE L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS**

La loi du 18 novembre 2016 prévoit que l'action de groupe n'est applicable qu'aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité ou le manquement est postérieur à l'entrée en vigueur de cette loi. Dans deux actions de groupe portées devant le juge en matière de discrimination ayant donné lieu à jugement, les dossiers n'ont donc pas abouti, en raison de l'application de ce principe de non-rétroactivité, mais aussi d'une interprétation jurisprudentielle des dispositions légales empêchant de prendre en compte tout élément probatoire antérieur à 2016 qui se rapporterait à la situation discriminatoire.

Concernant l'affaire *Safran*<sup>39</sup>, le tribunal judiciaire de Paris a ainsi estimé que la période comprise entre la date d'entrée en vigueur de la loi et celle d'introduction de l'action de groupe le 30 mars 2018 s'avérait objectivement trop courte pour conclure à l'existence d'une discrimination dans l'évolution de carrière des élus syndicaux<sup>40</sup>. Le tribunal administratif de Lyon, dans son jugement du 29 avril 2019, a également rejeté l'action intentée par le syndicat UGICT-CGT (Union générale des ingénieurs, cadres

et techniciens – Confédération générale du travail) contre la ville de Lyon pour discrimination relative au régime indemnitaire des éducatrices de jeunes enfants, au motif que le fait générateur de la discrimination alléguée était antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 (le régime indemnitaire avait été fixé par une délibération du conseil municipal en date du 28 juin 2004)<sup>41</sup>.

La proposition de loi votée le 8 mars 2023 par l'Assemblée nationale et soumise au Sénat ne prévoit plus cette limitation dans le temps et rend désormais possibles les actions de groupe pour des discriminations dont le fait générateur de la responsabilité du défendeur serait antérieur à la publication de la nouvelle loi.

#### **UNE MEILLEURE RÉPARATION DU PRÉJUDICE**

L'article L. 1134-8, alinéa 2 du code du travail, en vertu duquel sont « *seuls indemnisables dans le cadre de l'action de groupe les préjudices nés après la réception de la demande [de cessation de la discrimination]* », contraint les victimes de discrimination à devoir intenter de nouveaux recours individuels à l'issue de l'action de groupe, par exemple aux prud'hommes s'agissant de salariés, s'ils souhaitent voir indemnisés les préjudices antérieurs à celle-ci. Cette limitation, dans le temps, de l'indemnisation, constitue une entrave à l'efficacité du dispositif en matière de non-discrimination, notamment pour les discriminations de carrière, lesquelles se construisent, s'apprécient et s'évaluent sur un temps long.

Conformément aux recommandations du Défenseur des droits, la proposition de loi votée par l'Assemblée nationale a mis fin à cette limitation : tous les préjudices, même antérieurs à l'action de groupe, pourraient être réparés dans le cadre d'un unique contentieux.

## 2- LES AMÉLIORATIONS PRÉCONISÉES PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS

Au-delà des avancées apportées par la proposition de loi votée par l'Assemblée nationale, dont l'institution espère l'adoption définitive, le Défenseur des droits préconise d'autres améliorations pour que l'action de groupe constitue un levier efficace de la lutte contre les discriminations.

### SUPPRIMER LA MISE EN DEMEURE PRÉALABLE

L'action de groupe commence par une étape obligatoire de mise en demeure : l'entité ayant qualité pour agir doit mettre en demeure la personne à l'encontre de laquelle elle envisage d'agir, de cesser ou de faire cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis. Pour favoriser la négociation et le règlement amiable par le mis en cause, l'action de groupe ne peut en effet être introduite qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la réception de cette mise en demeure (art. L. 1134-9 du code du travail).

Or, dans tous les dossiers d'action de groupe identifiés, cette phase de mise en demeure préalable n'a jamais permis qu'un dialogue social s'instaure et n'a donc rencontré aucune issue fructueuse. Compte tenu des délais de procédure de l'action de groupe, la Défenseure des droits recommande donc la suppression de cette mise en demeure préalable.

### NE PAS LIMITER L'AMENDE CIVILE AUX FAUTES LUCRATIVES

La proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 prévoit la création, en cas de faute lucrative, d'une sanction civile indépendante des préjudices subis et en affecte la somme au Trésor public.

Cette mesure s'inscrit en partie dans la lignée des recommandations du Défenseur des droits. Afin d'améliorer l'efficacité et la fonction dissuasive de la condamnation judiciaire, l'institution recommande en effet la mise en place d'amendes civiles (au-delà même du contentieux de l'action de groupe)<sup>42</sup>.

Toutefois, limiter l'amende civile aux fautes lucratives a pour conséquence de

neutraliser très fortement l'effectivité de son application dans le cadre du contentieux de la non-discrimination. Hormis les cas de discriminations dans la carrière, beaucoup de discriminations ne constituent pas une faute lucrative (il en est ainsi des discriminations à l'embauche fondées par exemple sur l'origine ou de celles relatives à un refus d'accès aux biens et services). Cette restriction conduit donc indirectement à introduire une forme de hiérarchie entre les critères et les domaines de discrimination concernés, entre ceux qui pourront faire l'objet d'une amende civile et les autres qui ne le pourront pas.

Par ailleurs, la proposition de loi prévoit que la condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que si « l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu ». L'adverbe « délibérément » neutralise cette disposition dans le cadre du contentieux de la non-discrimination. Il est en effet extrêmement compliqué de démontrer le caractère délibéré des fautes (et encore davantage d'en établir l'objectif lucratif) entrant dans le champ d'application de l'action de groupe. L'action de groupe, en matière de discrimination, vise principalement à sanctionner des discriminations structurelles, lesquelles peuvent se nicher dans des pratiques professionnelles durablement ancrées et résulter de biais tant conscients qu'inconscients.

Enfin, le texte prévoit que le juge ne peut condamner l'auteur du manquement à ses obligations légales ou contractuelles, à une sanction civile que si le ministère public (devant les juridictions de l'ordre judiciaire) ou le Gouvernement (devant les juridictions de l'ordre administratif) en formule la demande. Cette disposition constitue un frein inutile au prononcé d'une telle sanction alors même que ni la présence du ministère public ni celle du Gouvernement n'est obligatoire à l'audience.

La Défenseure des droits recommande par conséquent de supprimer ces conditions qui seraient posées à l'article 1253 du code civil.



## CRÉER UN FONDS DE FINANCEMENT DES RECOURS COLLECTIFS

Les associations ne disposent généralement pas des moyens financiers nécessaires pour initier des actions de groupe et payer les frais qui y sont associés (honoraires d'avocats et d'experts). Trop coûteuses, les actions de groupe restent donc peu nombreuses.

La proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 prévoit un allègement des charges du procès incombant normalement au demandeur : le juge pourrait décider que l'avance des frais afférents aux mesures d'instruction qu'il ordonne est prise en charge, en tout ou partie, par l'État. En cas de rejet de la demande dont il est saisi, il pourrait également, par décision spécialement motivée, mettre les dépens, en tout ou partie, à la charge de l'État. En particulier, cette dernière disposition permettrait de sécuriser les associations et syndicats qui s'engageraient de bonne foi dans des procédures collectives lourdes et coûteuses qui *in fine* n'aboutiraient pas.

Par ailleurs, conformément aux recommandations de la Défenseure des droits, la proposition de loi prévoit que l'astreinte, éventuellement prononcée par le juge en cas de non-respect des mesures pour faire cesser les manquements, serait liquidée au profit du demandeur, permettant à ce dernier de supporter les charges induites par la gestion d'une action de groupe, notamment en cas de liquidation collective du préjudice.

Toutefois, la Défenseure des droits regrette que la loi ne prenne pas en compte la totalité des frais réellement engagés par la partie gagnante (à l'instar des honoraires d'avocat, des expertises initiées par les organisations ou des coûts internes et de publicité afférents à la procédure). L'article 700 du code de procédure civile permet d'obtenir, à la discrétion du juge, une condamnation de la partie perdante à rembourser les frais exposés par la victime. Or, dans les faits, les avocats faisant généralement une demande sans fournir de justificatif, le juge attribue un montant forfaitaire qui ne permet pas de tenir compte du coût réel du procès.

La Défenseure des droits recommande donc la création d'un fonds de dotation alimenté par les sanctions civiles<sup>43</sup> (que la proposition de loi prévoit en l'état de verser au Trésor public) pouvant notamment financer les recours collectifs en matière de discrimination et qui bénéficierait aux associations de défense des droits humains<sup>44</sup>.

### POUR EN SAVOIR PLUS :

- [Avis n° 24-01, relatif à la proposition de loi n° 420 relative au régime juridique des actions de groupe, 18 janvier 2024](#)
- [Avis n° 23-03 relatif à la proposition de loi n° 639 relative au régime juridique des actions de groupe, 23 février 2023](#)
- [Actes du colloque « De la mobilisation collective à la reconnaissance des discriminations systémiques en droit », 2022](#)

FICHE 4

# ASSURER UN ENGAGEMENT DES ORGANISATIONS DANS LA PRÉVENTION DES DISCRIMINATIONS

Pour lutter efficacement contre les discriminations et transformer leurs pratiques, il est essentiel que les organisations, c'est-à-dire toute structure publique ou privée, mettent en place une stratégie de lutte contre les discriminations qui les engage au plus haut niveau et sur le long terme.

Cette stratégie implique la mise en place de plans d'action de lutte contre les discriminations. Elle exige, par ailleurs, au sein de l'organisation concernée, une coordination efficace des actions menées, ciblant parfois certains critères de discrimination, afin de conduire des politiques d'égalité à vocation transversale.

Une telle approche permet d'éviter une forme de hiérarchisation des critères parfois impliquée par des formations et des actions de mesure et d'information sélective et éparpillée. Surtout, une telle stratégie invite les organisations, et en premier lieu les employeurs, à penser la discrimination à l'échelle collective, à interroger les mécanismes qui rendent possibles les discriminations et donc à modifier structurellement leurs pratiques, c'est-à-dire les modalités d'organisation de travail, mais également les procédures d'accès aux droits, aux biens et services de leurs clients ou usagers.

## 1· INFORMER, SENSIBILISER ET FORMER

L'information de tous les personnels sur leurs droits, sur les dispositifs et plans d'action mis en place par l'organisation pour lutter contre les discriminations, est nécessaire. Des informations plus spécifiques peuvent également être relayées par le biais de notes ou consignes pour rappeler la portée du principe de non-discrimination dans les pratiques. Seule cette information permet d'assurer l'effectivité des dispositifs (de signalement par exemple) et autres actions mises en place.

La Défenseure des droits recommande par ailleurs aux organisations de mener en interne des campagnes de sensibilisation et de formation sur les discriminations ainsi que sur les obligations de l'employeur dans ce domaine, à l'instar de ce qui est dorénavant fait en matière de harcèlement sexuel. La politique de formation et de sensibilisation permet en effet de faire évoluer les mentalités et de remettre en question les pratiques du personnel, y compris dans la manière dont il interagit avec les usagers ou les clients le cas échéant. Elle permet également de favoriser les signalements et d'y répondre avec réactivité.

En ce qui concerne spécifiquement la fonction publique, s'il n'existe pas d'obligation légale en matière de formation à la non-discrimination, la circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de

la diversité dans la fonction publique insiste néanmoins sur la nécessité d'« améliorer la professionnalisation de l'ensemble du processus de recrutement par la formation à la prévention des discriminations » et prévoit que « tous les recruteurs suivent une formation sur la prévention des discriminations ».

Le Défenseur des droits entend toutefois souligner que ces formations ne sauraient être restreintes à cette unique étape et destinées aux seuls responsables du recrutement. En outre, des dispositifs de sensibilisation et de formation d'autres agents ont été mis en place dans certaines administrations nationales ou locales, à la faveur notamment de l'obtention des labels Égalité et/ou Diversité, ou à l'occasion des plans gouvernementaux pilotés par la Dilcrah, mais ils l'ont été de manière disparate et ponctuelle.

La Défenseure des droits recommande par conséquent de systématiser de telles formations, notamment pour les fonctionnaires managers et RH, et de procéder, dans un objectif de capitalisation et d'efficacité, au recensement des outils, actions et dispositifs déjà existants dans le domaine, comme le prévoit le plan de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (Prado) 2023-2026. Elle rappelle par ailleurs que le droit de la non-discrimination est transversal et recommande donc de sortir de la logique « en silo » qui prévaut encore parfois et qui tend à privilégier certains critères (sexe, handicap, orientation sexuelle, ou plus récemment identité de genre) au détriment d'autres critères donnant lieu à des discriminations souvent importantes. Pour être efficace, le sujet ne devrait pas être cloisonné et une approche intégrée devrait être privilégiée. Enfin, l'institution recommande que le contenu des formations soit adapté aux risques de discriminations particulièrement identifiés au sein de chaque administration et aux spécificités des métiers et secteurs concernés.

Dans le secteur privé, dans toute entreprise employant au moins 300 salariés et dans toute entreprise spécialisée dans le recrutement, les employés chargés des missions de recrutement doivent depuis 2017 recevoir une formation à la non-discrimination à l'embauche

au moins une fois tous les cinq ans<sup>45</sup>. Toutefois, selon une étude du groupe Adecco (mars 2023), près de 40 % des recruteurs salariés d'entreprises de 300 personnes et plus n'ont pas entendu parler de cette obligation<sup>46</sup>. Un autre quart n'ignore pas cette règle, mais ne sait dire précisément de quoi il s'agit.

Afin de rendre opérationnelle cette obligation, la Défenseure des droits recommande au ministère du travail d'adopter une circulaire visant à faire connaître aux acteurs concernés les modalités concrètes de la mise en œuvre de cette obligation, telle que la durée minimale de la formation, son contenu ou encore les métiers visés. Ceci paraît d'autant plus nécessaire que le Prado prévoit « en fonction du retour d'expérience de l'obligation de formation à la lutte contre les discriminations des personnels en charge des ressources humaines dans les entreprises de plus de 300 salariés, [...] un élargissement des entreprises concernées par cette obligation ».

Depuis octobre 2020<sup>47</sup>, et conformément aux recommandations du Défenseur des droits, les professionnels de l'immobilier ont également l'obligation de suivre une formation initiale ou continue relative à la non-discrimination dans l'accès au logement. Alors que les *testings* démontrent régulièrement la persistance et l'ampleur des discriminations dans l'accès au logement locatif<sup>48</sup>, la Défenseure des droits alerte sur le fait que les pouvoirs publics devront s'attacher à vérifier la bonne mise en place de ces formations et leurs modalités. La Charte relative à la lutte contre les discriminations dans l'accès au logement signée par les ministres chargés du logement et de la lutte contre les discriminations en octobre 2020 avec de grands réseaux d'agences immobilières<sup>49</sup> n'a été l'objet d'aucune mise en œuvre par le Gouvernement. Comme demandé par la Défenseure, le Prado prévoit d'organiser le suivi de cette charte et notamment de l'obligation de formation pour les agents immobiliers. Il pourrait en outre être intéressant que l'effet, dans le temps, de ces formations soit évalué, à l'instar de ce que le Défenseur des droits a lui-même fait dans le cadre de la Recherche-action dite « MICADO » concernant les agences immobilières<sup>50</sup>.

## 2- LA MISE EN PLACE DE PLANS D'ACTION INSCRITS DANS LA DURÉE

Les directions des organisations doivent prendre position en faveur de la lutte contre les discriminations au-delà des obligations actuelles qui s'imposent à elles et traduire cet engagement en véritables plans d'action. Ces évolutions doivent être impulsées par une volonté politique forte, affichée à tous les niveaux hiérarchiques et fonctionnels, et discutées avec les organisations syndicales, pour une culture partagée de l'égalité.

Le plan d'action contre les discriminations mené par l'entreprise ou l'administration ou intégré à l'accord signé doit fixer un calendrier, des objectifs clairs, des méthodes d'action concrètes et définir les acteurs chargés de mettre en œuvre cette politique au sein de l'organisation.

La Défenseure des droits recommande que ces plans pluriannuels, qui feraient l'objet d'évaluations périodiques, s'articulent selon les étapes suivantes :

- Formaliser l'engagement de la direction de l'organisation dans un plan ou un accord ;
- Réaliser un diagnostic ou état des lieux des risques discriminatoires dans l'organisation et mettre en place des indicateurs adaptés à cet effet ;
- Systématiser la mesure et le suivi des discriminations, notamment par la mise en place d'indicateurs et la pratique d'audits, afin de construire une action efficace et de mesurer les progrès accomplis (voir fiche n° 1) ;
- Sensibiliser et former le personnel (la direction, les ressources humaines, les instances représentatives du personnel et les équipes) ;
- Promouvoir les principes d'objectivité, de transparence et de traçabilité des procédures et critères appliqués (voir fiche n° 6) ;
- Prévenir et traiter les signalements de discriminations.

L'élaboration d'une telle stratégie d'action ne saurait se limiter au seul champ de l'emploi et des ressources humaines.

Des plans d'action, impliquant l'ensemble des parties concernées, doivent être développés dans tous les secteurs et domaines pour interroger les discriminations produites par l'organisation dans le cadre du service qu'elle rend. Il s'agit par exemple, pour l'employeur public qu'est l'éducation nationale, d'élaborer une stratégie pour assurer l'effectivité du principe de non-discrimination dans la gestion de son personnel, mais également d'interroger et de tenter de corriger les discriminations que l'école peut produire, à l'égard des enfants comme des parents, et ses procédures d'orientation, d'affectation et de sélection scolaires.

## 3- TRANSVERSALITÉ ET COORDINATION DE LA POLITIQUE INTERNE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Il est essentiel d'inclure l'ensemble des critères prohibés de discrimination, et notamment celui de l'origine, dans les actions menées par les entreprises pour conduire des politiques d'égalité à vocation transversale. S'il apparaît pertinent de centrer certaines actions sur les discriminations les plus prégnantes dans l'organisation, au regard par exemple du diagnostic interne ou des signalements reçus, on déplore que l'origine et la couleur de peau, qui comptent parmi les tout premiers critères de discrimination dans toutes les études, soient si peu présentes dans les actions et communications des organisations.

À l'instar des conclusions du groupe Sciberras<sup>51</sup> et comme il en existe dans la fonction publique depuis l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique du 30 novembre 2018<sup>52</sup>, la Défenseure recommande la mise en place de « référents égalité »<sup>53</sup> dans le secteur privé. La nécessaire coordination des actions transversales au sein de l'organisation peut en effet être renforcée par la désignation d'une ou d'un référent égalité pour mettre en cohérence la politique de lutte contre les discriminations en y intégrant notamment les personnes clés, référents et actions spécifiques dédiées parfois au handicap et à l'égalité femmes/hommes.

Depuis la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dans toute entreprise employant au moins 250 salariés, sont par exemple désignés un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les personnes en situation de handicap (art. 5213-6-1 du code du travail)<sup>54</sup>, ainsi qu'un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes (art. L. 1153-5-1 du code du travail)<sup>55</sup>.

Le Défenseur des droits rappelle toutefois que la lutte contre les discriminations peut se trouver parfois diluée dans de multiples actions ponctuelles et dispersées par la multiplication des acteurs faute de coordination et de convergence des politiques. Il recommande en ce sens que soient précisés les liens fonctionnels qui existent ou les collaborations qui devraient exister entre les acteurs référents et en charge des questions d'égalité, d'inclusion ou de diversité. *A contrario*, la Défenseuse des droits souhaite alerter sur la possibilité de « cumuler » l'ensemble de ces fonctions. La recherche de rationalisation et de cohérence de l'action ne peut en effet éclipser le risque que la personne en charge de toutes ces fonctions n'ait matériellement pas le temps de les mener de front de manière satisfaisante.

Il convient par ailleurs de veiller à ce que la mission principale, sinon la seule mission des personnes désignées « *référénts égalité* », soit bien d'élaborer et de suivre la politique de lutte contre les discriminations, s'agissant *a minima* des grandes administrations et organisations, sous peine de réduire singulièrement l'impact d'une telle mesure. Ces référents doivent également, s'ils ne sont pas déjà spécialistes, être formés à la lutte contre les discriminations, et positionnés de manière à pouvoir assurer une mise en œuvre transversale des plans et soutenue par toute la chaîne hiérarchique.

#### POUR EN SAVOIR PLUS :

- Contribution du Défenseur des droits au rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique (DGAFP), 2021
- Guide « Pour un recrutement sans discrimination », 2019
- Décision-cadre n° 2019-205 relative aux discriminations fondées sur l'apparence physique, 2 octobre 2019
- Memento sur les discriminations syndicales dans l'emploi privé, octobre 2019
- Fiches pratiques « Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale », 2017
- Guide « Agir pour l'égalité dans l'emploi », 2015

FICHE 5

# OBTENIR DES DISPOSITIFS DE SIGNALEMENT EFFICACES ET DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES AU SEIN DES ORGANISATIONS

Outre les actions de prévention et en complément de celles-ci, le traitement des signalements par les organisations elles-mêmes, pouvant aboutir à des sanctions disciplinaires, présente de nombreux intérêts. Il est d'abord gage de célérité en permettant d'assurer une protection immédiate aux victimes et de faire cesser rapidement la discrimination. Il permet ensuite à l'organisation d'opérer des changements structurels visant à revoir les pratiques de l'organisation dans le cas où celles-ci seraient sources de discrimination ou ne permettraient pas d'y mettre un terme. Enfin, lorsqu'il est correctement réalisé, le traitement interne assoit la crédibilité des plans et actions de prévention et de formation à la lutte contre les discriminations.

Pourtant, si les dispositifs internes se sont multipliés depuis quelques années, les signalements internes donnent encore trop rarement lieu à de véritables enquêtes et sanctions disciplinaires. Le déni et l'absence de réaction adaptée des organisations face aux alertes qu'elles reçoivent en matière de discriminations contribuent à leur persistance et au fatalisme des victimes.

Les préconisations du Défenseur des droits visent à répondre à ces insuffisances et à guider les organisations dans les améliorations à apporter. Le Défenseur des droits observe en effet que les dispositifs d'alerte, quand ils existent, ne présentent pas toujours les garanties nécessaires pour assurer une protection efficace des droits des personnes qui signalent des faits de discrimination et de harcèlement<sup>56</sup> : information des salariés défaillante, absence d'enquête, longueur de la procédure, absence de sanction à l'issue de l'enquête, etc. Les lacunes et difficultés identifiées dans les procédures de traitement des signalements mises en place par les employeurs se retrouvent dans les dispositifs similaires déployés pour les usagers ou clients dans d'autres secteurs, tels que les établissements d'enseignement supérieur<sup>57</sup> ou encore les fédérations sportives<sup>58</sup> ; nombre de recommandations du Défenseur des droits développées ci-après valent donc au-delà du seul domaine de l'emploi.

## 1- METTRE EN PLACE DES DISPOSITIFS DE SIGNALLEMENT

Une procédure de signalement, qui peut prendre la forme d'un dispositif d'alerte dédié ou d'une cellule d'écoute, permet aux personnes de signaler tout type de comportement discriminatoire ou violences sexuelles et sexistes dont elles auraient été victimes ou témoins, par exemple, sur le lieu de travail concerné s'il s'agit de salariés ou agents publics.

Pour rappel, tout employeur, public ou privé est légalement tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés ou des agents publics<sup>59</sup>. La méconnaissance de l'obligation de sécurité engage la responsabilité civile ou administrative de l'employeur, qui doit prouver avoir pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir et, le cas échéant, sanctionner le harcèlement discriminatoire<sup>60</sup>.

Dans le secteur privé, toutes les entreprises de plus de 50 salariés ont l'obligation depuis 2016 de se doter d'un dispositif d'alerte, sans qu'il soit précisé si ce dispositif doit concerner spécifiquement les discriminations et/ou les violences sexuelles et sexistes<sup>61</sup>.

Dans la fonction publique, l'accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de 2018 a prévu la mise en place de « dispositifs de signalement, de traitement, et de suivi des violences sexuelles et sexistes auprès de chaque employeur public ». Cette obligation a ensuite été élargie à l'ensemble des faits de discrimination, qui englobent en droit les phénomènes de harcèlement sexuel et toutes les autres formes de harcèlement discriminatoires, dont le harcèlement sexiste<sup>62</sup>. Désormais inscrite dans le code général de la fonction publique, elle implique que tous les employeurs doivent mettre en place des dispositifs ayant pour objet de « recueillir les signalements des agents qui s'estiment victimes d'atteintes volontaires à leur intégrité physique, d'un acte de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel, d'agissements sexistes, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation et de les orienter vers les autorités compétentes en matière d'accompagnement, de soutien et de

*protection des victimes et de traitement des faits signalés. Ce dispositif permet également de recueillir les signalements de témoins de tels agissements »* (art. L. 135-6). Le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 précise les conditions d'application de cette obligation. Il dispose notamment que doit être prévue « une procédure d'orientation des agents concernés vers les autorités compétentes pour prendre toute mesure de protection fonctionnelle appropriée et assurer le traitement des faits signalés, notamment par la réalisation d'une enquête administrative »<sup>63</sup>. Les administrations sont libres d'internaliser ces dispositifs, de faire appel à un prestataire, d'adopter une configuration mixte, ou de les mutualiser.

En amont des recours et voies prévus par la loi, certaines organisations, notamment dans le cadre de leur démarche de labellisation diversité et/ou égalité, ont de leur propre initiative mis en place des cellules d'écoute pour signaler les situations de discrimination. Lorsqu'ils sont centrés sur les violences sexuelles et sexistes, le Défenseur des droits recommande que ces dispositifs internes soient élargis aux situations de discrimination. Le Défenseur des droits appelle également à une harmonisation du cadre des dispositifs internes de signalement, dont l'organisation peut varier selon les entreprises et administrations concernées, et à une meilleure identification des bonnes pratiques adoptées, en vue de leur généralisation.

À travers les réclamations qu'il reçoit, le Défenseur des droits constate par ailleurs que les dispositifs d'alerte internes n'ont bien souvent pas été saisis, soit par manque d'information, soit par manque de confiance envers les garanties d'impartialité et de confidentialité qu'ils offrent (surtout lorsqu'ils sont internalisés), soit encore en raison de doutes quant à leur efficacité. Il rappelle que l'information des personnes concernées, et notamment du personnel, sur leurs droits et les dispositifs, est nécessaire et que les actions de communication doivent être régulièrement répétées. Il souligne par ailleurs que ces dispositifs d'alerte, pour constituer un réel progrès, doivent être mis en place de manière effective, confiés à des personnes impartiales et formées, et avec toutes les garanties en

matière d'usage des données personnelles et de confidentialité. Ces garanties, tout comme les bilans et les améliorations portées au dispositif, doivent être intégrées dans le plan plus global de prévention de discriminations de l'organisation (voir fiche n° 4).

## 2- ENQUÊTER POUR ÉTABLIR LES FAITS DE DISCRIMINATION

Quand ils ont connaissance d'allégations, il importe que les employeurs, et plus généralement les responsables du traitement des signalements, mènent des enquêtes rapides et rigoureuses pour faire cesser au plus vite la situation de discrimination et pour répondre à l'exigence de crédibilité des dispositifs de signalement et d'enquête existants. En dépit de l'obligation de sécurité pesant sur les employeurs, le Défenseur des droits relève pourtant que les enquêtes ne sont pas systématiquement mises en œuvre. Lorsqu'elles le sont, les enquêtes internes peuvent présenter des failles rendant leurs conclusions contestables. Il est ainsi constaté, dans la majorité des dossiers traités par l'institution, que les enquêtes comportent des lacunes sur la méthode et révèlent un manque de formation des personnes chargées de conduire l'instruction du signalement<sup>64</sup>. Le Défenseur des droits rappelle qu'une enquête bien menée est indispensable pour établir la matérialité des faits et déterminer s'ils sont ou non constitutifs de harcèlement ou de discrimination<sup>65</sup>.

L'absence de cadre réglementaire a conduit plusieurs fois la Cour de cassation à préciser la portée des principes devant gouverner les enquêtes internes en cas de discriminations et/ou violences sexuelles et sexistes. Par exemple, le respect du principe du contradictoire n'impose pas à l'employeur d'entendre le présumé auteur des faits de harcèlement ni de lui donner accès au dossier<sup>66</sup>. Par ailleurs, la Cour a pu considérer qu'il n'y avait pas lieu d'écarter les conclusions d'une enquête interne sur le fondement de ses modalités de mises en œuvre (enquête menée par un service non compétent) et que, par conséquent, il s'agissait d'un mode de preuve valable<sup>67</sup>.

C'est autour de ces jurisprudences et des préconisations de l'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 que les entreprises doivent bâtir en amont leur dispositif interne et déployer les enquêtes.

Dès lors que les faits sont complexes et graves, ce qui est généralement le cas dans les affaires de violences sexuelles et de discrimination, une attention particulière doit être portée à l'audition des protagonistes et des témoins afin de sécuriser l'enquête et ses suites, notamment la procédure disciplinaire. Ces auditions peuvent par ailleurs permettre de s'assurer qu'il n'y a pas d'autres victimes et révéler les défaillances de la hiérarchie. Afin de répondre à des exigences de rigueur de l'enquête<sup>68</sup>, ces auditions doivent être consignées dans des procès-verbaux dûment signés. La rédaction de procès-verbaux permet notamment de s'assurer que les questions posées sont formulées de façon ouverte, afin de ne pas orienter les déclarations des salariés ou agents auditionnés, et qu'elles couvrent l'ensemble des faits signalés. L'enquête peut ainsi permettre à l'employeur de prendre les mesures appropriées et ciblées pour éviter la réitération de ces comportements et prononcer, le cas échéant, des sanctions disciplinaires. Au-delà, les analyses peuvent mettre en lumière des pratiques problématiques à réviser.

De manière générale, en l'absence de cadre réglementaire précis, le Défenseur des droits appelle ainsi les employeurs publics et privés à suivre les recommandations émises dans sa décision-cadre du 2 juillet 2015 pour la mise en place de dispositifs d'alerte efficaces et respectueux des droits de chacun et chacune<sup>69</sup> :

- Respect des critères d'autorisation définis par la CNIL (le dispositif devant faire l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation de la CNIL) ;
- Information et consultation des institutions représentatives du personnel afin d'asseoir la légitimité du dispositif ;
- Information régulière à l'attention des salariés ou agents, de la ligne hiérarchique, des ressources humaines et des représentants du personnel ;



- Traitement impartial et juridique du signalement (rédaction d'un accusé de réception, prise en charge de l'alerte et élaboration d'une première réponse dans un délai raisonnable à compter de l'alerte, etc.) ;
- Protection de l'ensemble des salariés ou agents concernés par le dispositif (protection de l'émetteur de l'alerte et/ou victime, de la personne mise en cause par l'alerte, des personnes en charge du recueil et du traitement de l'alerte, des témoins et de toute personne entendue dans le cadre de l'enquête) ;
- Traitement effectif des signalements (tenir rapidement informé l'employeur, par la personne en charge du recueil et du traitement des alertes, des difficultés et de l'urgence de la situation rencontrée par l'agent ou le salarié ; établir une décision formalisée, motivée et respectueuse du droit transmise à l'émetteur et à la personne objet de l'alerte ; en cas de discrimination et/ou de harcèlement discriminatoire établi, sanctionner l'auteur des faits et informer l'émetteur de l'alerte de la nature et du degré de la sanction prononcée, etc.) ;
- Suivi statistique annuel et évaluation (enquête sur la perception des discriminations et sur les actions de lutte contre les discriminations mises en place par l'entreprise ou l'organisme concerné, bilan du dispositif de signalement mis en place et audit régulier de l'organisation et du fonctionnement du dispositif).

### 3· METTRE FIN AUX DISCRIMINATIONS

#### PROTÉGER LES VICTIMES DE DISCRIMINATION

Alors que la peur des représailles constitue l'une des explications majeures du non-recours des personnes victimes de discrimination, renforcer la protection des salariés et agents qui signalent de tels faits est indispensable. C'est tout particulièrement le cas quand les salariés ou agents ont dénoncé des faits de harcèlement, les exposant à un renforcement des comportements et propos humiliants et dégradants des auteurs mais

aussi parfois du collectif de travail. Des mesures temporaires peuvent être prises à cet égard dès le début de l'enquête.

À ce titre, deux mécanismes particuliers existent en droit de la fonction publique, que le Défenseur des droits recommande de mettre plus systématiquement en œuvre. D'une part, l'article L. 531-1 du code général de la fonction publique prévoit la suspension de l'agent mis en cause pour des faits de discrimination ou de harcèlement sexuel ou discriminatoire. Cette suspension est par ailleurs recommandée dans les guides ou instructions de l'État afin d'éviter notamment l'aggravation des préjudices pour les agents ayant signalé, par exemple, des faits de harcèlement discriminatoire<sup>70</sup>.

D'autre part, l'article L. 134-5 de ce même code prévoit une obligation de protection fonctionnelle : « *[l]a collectivité publique est tenue de protéger l'agent public contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée [...]* ». L'administration ne peut refuser cette protection à un agent dès lors que les faits entrent dans le champ d'application de la disposition précitée<sup>71</sup>. Si les conditions d'octroi de la protection juridique sont réunies, seul un intérêt général dûment justifié, dont la jurisprudence retient une conception particulièrement restrictive, peut fonder un refus de protection<sup>72</sup>. Le refus illégal de protection engage quant à lui la responsabilité de l'administration si l'agent subit, de ce fait, un préjudice<sup>73</sup>.

À travers les saisines qu'il reçoit, le Défenseur des droits constate que trop peu d'agents ayant dénoncé des discriminations bénéficient de la protection fonctionnelle<sup>74</sup>. La mise en œuvre de cette procédure étant conditionnée à l'accord de l'autorité hiérarchique, son application dépend dans certaines hypothèses de l'administration qui est mise en cause, directement ou indirectement, par l'agent qui a dénoncé les faits. Pour garantir l'effectivité du droit à une protection, le Défenseur des

droits rappelle que l'autorité compétente pour l'accorder doit offrir les garanties d'impartialité<sup>75</sup>.

### **SANCTIONNER DE MANIÈRE DISSUASIVE LES AUTEURS DE DISCRIMINATION**

Une fois la discrimination établie, il convient d'y répondre correctement pour envoyer le bon message à l'ensemble des salariés et agents, pour que les uns ne craignent pas (ou moins) de parler et que les autres n'hésitent pas (ou moins) à réagir promptement face aux discriminations en sachant pouvoir compter sur l'appui de leur employeur. Les sanctions disciplinaires dont le Défenseur des droits a connaissance se révèlent pourtant très en deçà de ce qu'il est permis d'attendre, notamment s'agissant de harceleurs qui exercent une autorité hiérarchique sur la victime, circonstance considérée comme aggravante dans le code pénal (art. 222-33, III). Le Défenseur des droits demande donc aux employeurs de s'assurer que les sanctions disciplinaires prononcées soient « *effectives, proportionnées et dissuasives* », comme l'exige le droit européen.

Il rappelle aussi que la sanction des comportements discriminatoires incombe également aux organes d'inspection et organismes disciplinaires des différents secteurs professionnels que sont par exemple les ordres professionnels (dans la santé, le sport...) et qui doivent être encouragés par les pouvoirs publics à s'impliquer davantage. Les pouvoirs publics ont par exemple renforcé les obligations des ordres du secteur médical en matière de recensement, de traitement des signalements de refus de soin et de prévention des discriminations des bénéficiaires de la CMU et CMU-C<sup>76</sup>.

Il est indispensable par ailleurs de rappeler que les procédures disciplinaires et les procédures pénales sont indépendantes les unes des autres. L'employeur, public ou privé, peut se prononcer sur l'action disciplinaire sans attendre l'issue d'une procédure pénale éventuellement en cours. De plus, si le juge pénal a statué et relaxé une personne mise en cause, l'employeur peut tout de même la sanctionner.

En effet, la relaxe ne signifie pas nécessairement qu'il n'existe aucune preuve, mais que celle-ci se révèle insuffisante pour caractériser le délit au regard des exigences du droit pénal. Or la preuve de certains faits peut être suffisante pour une sanction disciplinaire dès lors que les comportements en cause sont prohibés par le code du travail ou le code général de la fonction publique. Enfin, le Défenseur des droits rappelle que des comportements non susceptibles d'être qualifiés de discrimination ou de harcèlement pourraient néanmoins être sanctionnés au motif qu'ils seraient contraires aux principes déontologiques.

Pour se sentir dûment protégées, les victimes doivent dans tous les cas être tenues informées des suites données au signalement et à l'enquête. La transparence doit être apportée sur les sanctions décidées dans l'organisation (sans désigner nommément les auteurs concernés) pour renforcer la crédibilité de l'engagement de l'employeur, contribuer à la prévention des discriminations au sein de la structure et lutter contre le non-recours. Communiquer sur les sanctions permet également de mieux faire connaître le dispositif de signalement et de renforcer la confiance des personnels et usagers concernés.

#### **POUR EN SAVOIR PLUS :**

- Contribution du Défenseur des droits au rapport relatif à la lutte contre les discriminations et à la prise en compte de la diversité de la société française dans la fonction publique (DGAFP), 2021
- Décision-cadre MLD-2015-151 relative aux dispositifs d'alerte interne de lutte contre les discriminations au regard de la protection des droits des salariés, 2 juillet 2015

## FICHE 6

# ASSURER LA TRANSPARENCE, LA TRAÇABILITÉ ET L'OBJECTIVATION DES PROCÉDURES ET DÉCISIONS

Le droit de la non-discrimination invite les organisations à prendre des décisions fondées sur les principes de transparence, de traçabilité et d'objectivité. Afin de garantir le droit au recours, le non-respect de ces principes tend à emporter présomption de discrimination.

## 1· LE CONTENU DES PRINCIPES

La transparence implique que les processus et critères qui motivent les prises de décisions soient identifiables et connus des personnes.

La traçabilité implique de formaliser et de conserver les informations permettant de comprendre et, le cas échéant, justifier les choix qui ont été effectués. Ce principe vise l'identification claire des éléments constitutifs de la prise de décision afin de la rendre lisible *a posteriori* par un tiers, qui doit pouvoir reconstituer les étapes et choix opérés.

L'objectivité suppose que les décisions prises, par exemple dans une politique RH, soient guidées par des critères neutres et pertinents au vu de leur finalité, et non par des considérations d'ordre personnel ou en reconduisant des critères et processus habituels, qui n'ont jamais été évalués et sont éventuellement inadaptés, voire discriminatoires<sup>77</sup>.

## 2· LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

De manière générale, dans le cadre de l'aménagement de la charge de la preuve en matière civile prévu par la loi du 27 mai 2008<sup>78</sup>, si des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination sont établis, la personne mise en cause doit alors prouver l'absence de discrimination par des éléments qui viennent objectivement justifier les choix opérés.

L'arrêt *Danfoss* et la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur les discriminations fondées sur le sexe indiquent que l'opacité d'un système de rémunération est suffisante pour faire naître une présomption de discrimination qui impose à l'entreprise de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire<sup>79</sup>. Peut constituer également une présomption de discrimination le refus de tout accès à des informations détenues par l'employeur sur un processus de sélection opaque dans le cadre d'un refus d'embauche : selon la CJUE, le silence du recruteur « *peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* »<sup>80</sup>. Dans une démarche similaire, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que le flou des pratiques en cause et l'insuffisante transparence des procédures contribuent à établir la discrimination fondée sur l'origine dans l'accès à l'éducation<sup>81</sup>.

Le respect de ces principes s'applique notamment dans le champ de l'emploi pris dans sa globalité, de la procédure d'embauche jusqu'au déroulé de carrière, comme a pu le relever le Défenseur des droits dans de nombreux avis et décisions.

Les limites d'âge fixées pour se présenter aux différents concours de la fonction publique se sont ainsi longtemps confrontées à la nécessité d'être objectivées. Leur suppression progressive durant les années 2010 résulte de l'influence des textes européens et va dans le sens des recommandations de la HALDE puis du Défenseur des droits. Il reste toutefois à les supprimer pour les concours de la magistrature, comme le rappelait le Défenseur des droits dans sa décision n° 2020-118 du 19 juin 2020<sup>82</sup>.

Des discriminations fondées sur l'âge demeurent prégnantes s'agissant de l'embauche ou des promotions, y compris dans la fonction publique. La Défenseure des droits considère, compte tenu du droit de la non-discrimination et de l'impératif d'intégration des personnes de plus de cinquante ans, qu'une discrimination peut être caractérisée dès lors que des conditions d'âge pour le recrutement ou des limites d'âge spécifiques pour l'exercice d'un métier sont fixées<sup>83</sup> : seule devrait compter la capacité à exercer les fonctions correspondantes, appréciée concrètement et individuellement.

En matière de santé, toujours dans le secteur de l'emploi, des interdictions ou des inaptitudes sont parfois prononcées dès que la personne est atteinte de certaines pathologies, du fait de l'application de référentiels et ce, alors que les salariés malades sont exposés à de fortes discriminations dans l'emploi<sup>84</sup>. Sur ce point, la Défenseure recommande aussi l'objectivation de ces décisions d'embauche ou de promotion par la prise en compte de la capacité réelle du candidat à exercer les fonctions<sup>85</sup>. À cet égard, la Défenseure des droits salue l'avancée que constitue la loi n° 2021-1575 du 6 décembre 2021 relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé, qui doit être transposée dans les référentiels utilisés par les employeurs<sup>86</sup>.

Elle sera vigilante sur les évolutions attendues des textes<sup>87</sup> qui doivent favoriser l'inclusion dans le marché du travail de personnes atteintes de pathologies chroniques dans un contexte de fortes discriminations des salariés et agents publics atteints de maladies évolutives ou chroniques (diabète, sida, cancer...) <sup>88</sup>.

Au-delà de la révision de certains critères de sélection susceptibles de constituer des discriminations directes ou indirectes, d'autres mesures doivent venir contribuer à l'objectivation des processus. Pour ne prendre que l'exemple du recrutement, le fait de se doter d'une grille d'entretien, d'avoir un jury d'entretien pluriel et formé à la non-discrimination ou encore d'instaurer des tests pratiques pour évaluer des compétences professionnelles contribue à renforcer l'égalité de traitement entre les candidats.

Ces principes de transparence, de traçabilité et d'objectivité ne se limitent toutefois pas au seul secteur de l'emploi. Ils concernent l'ensemble des activités, à l'instar des contrôles d'identité (voir fiche n° 8), des secteurs mobilisant des algorithmes dans leur prise de décision (voir fiche n° 7), ou encore de l'accès au logement social. Dans ce dernier domaine, la loi précise désormais la liste des pièces justificatives pouvant être exigées du candidat à la location ou de sa caution par le bailleur afin d'exclure d'autres éléments susceptibles de renforcer le risque discriminatoire<sup>89</sup>.

#### POUR EN SAVOIR PLUS :

- [Guide « Pour un recrutement sans discrimination », 2019](#)
- [Fiches pratiques « Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale », 2017](#)

## FICHE 7

# LUTTER CONTRE LES DISCRIMINATIONS PRODUITES PAR LES ALGORITHMES ET L'IA

Les obligations de transparence et de traçabilité, qui dérivent du droit de la non-discrimination, valent aussi pour les outils numériques<sup>90</sup>, et notamment les décisions prises via des algorithmes que les organisations publiques comme privées tendent de plus en plus à utiliser. Ces outils constituent souvent de véritables boîtes noires pour les personnes concernées alors même que les systèmes extrêmement complexes dits d'intelligence artificielle (IA) intègrent et rendent invisibles de nombreux biais discriminatoires.

## 1· LA PRODUCTION DE DISCRIMINATIONS PAR LES DISPOSITIFS ALGORITHMIQUES ET L'IA

Comme le soulignait le Défenseur des droits dans sa Déclaration commune avec la CNIL en 2020, « *Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations* »<sup>91</sup>, des recherches ont mis à jour, derrière l'apparente neutralité des algorithmes, l'ampleur des biais qui peuvent intervenir lors de leur conception et leur déploiement. Tout comme les bases de données qui les alimentent, ils sont conçus et générés par des humains dont les stéréotypes, en se répétant automatiquement, peuvent engendrer des discriminations.

La mécanique discriminatoire peut reposer sur le caractère biaisé des données sélectionnées et utilisées par l'algorithme.

Ce caractère biaisé peut être lié à un manque de représentativité des données par rapport au contexte dans lequel l'algorithme va être déployé. Il peut aussi être lié au fait que les données sont la traduction mathématique de pratiques et comportements passés souvent discriminatoires et des discriminations systémiques opérant au sein de la société. Par ailleurs, la mobilisation de critères neutres en apparence (c'est-à-dire ne relevant pas des motifs prohibés de discrimination) peut avoir des effets discriminatoires. Le plus souvent, c'est la combinaison de plusieurs critères neutres qui peut emporter des effets discriminatoires. Les critères et données en question peuvent même sembler très lointains des motifs prohibés, mais leur corrélation permet des résultats similaires à ceux que l'on aurait obtenus en utilisant directement la caractéristique protégée. Les algorithmes apprenants, et les multiples corrélations de données massives qu'ils permettent, peuvent facilement engendrer de tels effets. Ces biais sont néanmoins largement invisibilisés et souvent impossibles à identifier à l'échelle individuelle.

Les obstacles peuvent intervenir sur des algorithmes simples et fermés, tels que Parcoursup qui conditionne l'accès à l'enseignement supérieur : du fait des limites légales posées au principe de transparence pour les algorithmes dits « *d'aide à la décision* », utilisés par les universités et écoles,

qui ont été confirmées par le Conseil d'État et par le Conseil constitutionnel, il peut être difficile de retracer les critères de décision et le poids de chacun de ces critères et d'en contester les biais éventuels. Dans ses décisions de 2019, le Défenseur des droits a pu souligner le manque de transparence des algorithmes locaux utilisés par certains établissements dans le cadre du système Parcoursup pour traiter les afflux de demandes dans les filières les plus demandées<sup>92</sup>. De plus, la prise en compte du critère, apparemment neutre, de l'établissement d'origine, mobilisé par certains algorithmes locaux, peut être assimilée à une pratique discriminatoire fondée sur le lieu de résidence s'il conduit à favoriser automatiquement les candidats issus des lycées les plus prestigieux au détriment de ceux moins réputés, en particulier ceux situés dans des zones défavorisées<sup>93</sup>.

À l'heure où le déploiement des technologies biométriques s'accélère, le Défenseur des droits a publié un rapport en 2021 pointant les risques considérables de violation du principe de non-discrimination et, plus généralement, des droits fondamentaux que les technologies biométriques, telles que les algorithmes de reconnaissance faciale, représentent pour les personnes qui y sont exposées<sup>94</sup>. Par nature probabiliste, leur utilisation peut entraîner des erreurs aux conséquences multiples selon leur domaine d'usage, mais potentiellement graves (refus d'accès à un lieu, à un emploi, arrestation erronée, etc.). Au-delà du risque inhérent d'atteinte au droit au respect de la vie privée et à la protection des données, l'utilisation même d'outils biométriques d'identification et d'évaluation, dont les études ont démontré les biais avec des taux d'erreur plus importants pour les femmes, les personnes noires ou en situation de handicap, peut générer et amplifier les discriminations.

## 2- L'ACTION DU DÉFENSEUR DES DROITS POUR PRÉVENIR LES DISCRIMINATIONS ALGORITHMIQUES, LES FAIRE CORRIGER ET SANCTIONNER LEURS AUTEURS

Le Règlement général sur la protection des données de l'UE (RGPD) et les textes européens et français apportent un cadre encore lacunaire aux risques majeurs de discrimination. Le développement phénoménal des technologies algorithmiques et des systèmes apprenants impose, pour les institutions et les entreprises, de maintenir une grande vigilance quant aux conséquences de ces évolutions technologiques, mais aussi de les anticiper, pour permettre au débat démocratique de se tenir de manière éclairée tout en pensant un cadre juridique et une régulation protecteurs des droits et libertés.

Dans ce cadre, le Défenseur des droits a recommandé, depuis 2020, de prendre des mesures pour éviter que les discriminations soient reproduites et amplifiées par ces technologies, et notamment de former et sensibiliser les professionnels des métiers techniques et d'ingénierie informatique aux risques discriminatoires des algorithmes. En aval, dans une perspective de responsabilisation, la formation des organisations se procurant des algorithmes s'avère nécessaire puisqu'elles les utilisent aujourd'hui bien souvent sans se préoccuper du fonctionnement du système et des risques discriminatoires induits<sup>95</sup>.

Ces recommandations trouvent un écho dans les résultats de l'enquête « *Perception du développement des technologies biométriques en France – Entre manque d'information et demande d'encadrement* » publiée par le Défenseur des droits en 2022<sup>96</sup>, d'où ressortaient quatre enseignements majeurs :

- L'existence d'un important déficit d'information du public ;
- Un degré de confiance variable en fonction des entités responsables des déploiements ;
- Une prise de conscience des risques d'atteintes aux droits ;
- Une forte volonté de voir l'encadrement juridique existant renforcé.

Alors que le Conseil de l'Europe travaille à un projet de Convention-cadre sur la conception, le développement et l'utilisation des systèmes d'IA, l'Union européenne a avancé sur son projet de règlement sur l'IA qui devrait être adopté courant 2024 (IA Act). Ce projet incarne la tentative de la Commission européenne de garantir le respect des droits fondamentaux tout en encourageant l'innovation dans le domaine de l'IA. L'objectif affiché du projet est « *d'asseoir une vision européenne de l'IA basée sur l'éthique en prévenant les risques inhérents à ces technologies par un règlement commun permettant d'éviter certaines dérives* ». Ce texte présente de forts enjeux non seulement parce qu'il sera d'application directe en France (il s'agit d'un règlement) mais aussi parce qu'il vise à encadrer de manière horizontale et transversale toutes les différentes applications de l'IA (sauf exception).

À travers une approche basée sur les risques véhiculés par les différents systèmes d'IA, ce texte organise des contraintes distinctes selon les systèmes en question. Il prévoit notamment l'interdiction explicite de certaines formes d'IA, désignées comme étant contraires aux valeurs de l'Union européenne, et consacre une section entière à la réglementation des systèmes dits « *à haut risque* ». La proposition prévoit que les fournisseurs de ce type de systèmes seront soumis à diverses exigences en matière 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 certaines des recommandations formulées par le Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits a suivi les négociations sur ce texte et défend une approche basée sur le respect des droits fondamentaux permettant de lutter efficacement contre les discriminations, comme en témoignent les prises de position suivantes :

- Un avis intitulé « *Pour une IA européenne protectrice et garante du principe de non-discrimination* » publié en 2022, réalisé conjointement avec le réseau Equinet (réseau européen des organismes de promotion de l'égalité), dont il est membre<sup>97</sup>.

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 ;

- Un deuxième avis intitulé « *Intelligence artificielle : la Défenseure des droits appelle à garantir le droit de la non-discrimination dans les discussions européennes* », publié en septembre 2023 et qui promeut trois principes clés<sup>98</sup> :
  - Faciliter le recours pour les personnes victimes de discrimination liée à un système d'IA via les organismes nationaux de promotion de l'égalité tels que le Défenseur des droits ;
  - Assurer une application harmonisée et cohérente du principe de non-discrimination par un mécanisme de pleine coopération entre les futures autorités nationales de supervision et les organismes nationaux de promotion de l'égalité, notamment pour le traitement des plaintes concernant des systèmes d'IA présentant des risques pour les droits fondamentaux, mais également pour la formation du personnel des autorités de supervision sur la non-discrimination, et en prévoyant des études d'impact sur les droits fondamentaux pour les systèmes d'IA dits « *à haut risque* » ;
  - Favoriser la capacité des personnes affectées par un système d'IA à demander une protection contre la discrimination, notamment en s'assurant qu'elles disposent d'une information claire et complète et en prévoyant que les organismes nationaux de promotion de l'égalité pourront saisir les futures autorités de supervision ;
- Une prise de position conjointe avec la CNCDH appelant, en novembre 2023, en lien avec leurs homologues européens, à la nécessaire prise en compte des droits fondamentaux et du principe de non-discrimination, dans le cadre des dernières négociations sur le texte, avec quatre points essentiels<sup>99</sup> :

- Ajouter à la liste des « *systèmes interdits* » les systèmes biométriques permettant l'identification des personnes dans l'espace public, catégorisant les personnes et « *reconnaissant* » leurs émotions, ainsi que les systèmes de police prédictive. Ces systèmes présentent des risques majeurs d'atteinte aux droits fondamentaux des individus ;
- Garantir les droits de recours individuels et collectifs auprès des futures autorités nationales compétentes et du bureau européen de l'IA. Ces garanties procédurales sont essentielles pour assurer la cohérence avec les recours accordés aux individus ou aux groupes en vertu des droits fondamentaux de l'UE et du droit de la non-discrimination ;
- Retenir les propositions du Parlement européen relatives aux analyses d'impact sur les droits fondamentaux pour les entités qui déploient les systèmes d'IA. Ces propositions apparaissent les seules à même de prévenir et protéger contre les discriminations et les atteintes aux droits fondamentaux d'une manière globale, transparente et cohérente ;
- Prévoir un contrôle solide et indépendant des « *modèles de fondation* ». Un modèle de fondation est un modèle d'IA de grande taille, entraîné sur une quantité massive de données brutes. Les dangers inhérents à ce type d'IA sont largement documentés. Un contrôle solide et indépendant de ces systèmes apparaît comme la condition préalable à la prévention des discriminations et à la protection des droits fondamentaux. Pour autant, lors des dernières étapes de négociations du projet d'IA Act, le cadre envisagé ne reposerait que sur des codes de conduite et une autorégulation par les acteurs, sans sanction immédiate en cas de violation.

Le Défenseur des droits compte prendre toute sa part dans la préparation de l'application du texte (qui sera progressive jusqu'au 24<sup>e</sup> mois après son adoption) et une fois celui-ci pleinement applicable.

#### POUR EN SAVOIR PLUS :

- [Avis « Intelligence artificielle : la Défenseure des droits appelle à garantir le droit de la non-discrimination dans les discussions européennes », 2023](#)
- [Enquête « Perception du développement des technologies biométriques en France - Entre manque d'information et demande d'encadrement », 2022](#)
- [Avis « Pour une IA européenne protectrice et garante du principe de non-discrimination », 2022](#)
- [Rapport « Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux », 2021](#)
- [CNIL/Défenseur des droits, Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations, 2020](#)
- [Guide « Recruter avec des outils numériques sans discriminer », 2015](#)



## FICHE 8

# LUTTER CONTRE LES CONTRÔLES D'IDENTITÉ DISCRIMINATOIRES

L'institution du Défenseur des droits est compétente sur la question des contrôles d'identité discriminatoires à double titre : d'une part, au regard de sa mission « *lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité* » ; d'autre part, en raison de celle relative au « *respect de la déontologie des professionnels de sécurité* ».

Des contrôles d'identité peuvent être légalement opérés dans essentiellement trois circonstances : sur réquisition du procureur, pour la recherche ou la poursuite d'infractions, ou pour prévenir des atteintes à l'ordre public.

Ces contrôles ne doivent être ni généralisés, ni discrétionnaires<sup>100</sup>. Un contrôle d'identité est considéré comme discriminatoire lorsqu'il est réalisé en fonction de caractéristiques physiques relevant de critères prohibés tels que l'origine réelle ou supposée, le sexe, ou encore l'âge, sans aucune justification objective préalable. Le Défenseur des droits est régulièrement saisi par des réclamants qui estiment en être victimes<sup>101</sup>.

Dès 2012, compte tenu de la prégnance du « *profilage racial* » dans l'ensemble des pays européens et de l'absence ou faible reconnaissance de ces problématiques pointée par les institutions européennes<sup>102</sup>, le Défenseur des droits a mené une étude comparée des pratiques d'autres pays, tels que le Royaume-Uni, l'Espagne, mais aussi les États-Unis et le Canada, en vue d'élaborer un document d'information pédagogique explorant diverses pistes d'encadrement des contrôles d'identité<sup>103</sup>. En octobre 2019, il a organisé le 5<sup>e</sup> séminaire de son réseau IPCAN<sup>104</sup> intitulé

« *Les relations police-population : enjeux et pratiques* », en présence de représentants des forces de police, d'autorités publiques, d'organismes de contrôle externes des forces de l'ordre, de juristes, d'associations et de chercheurs ainsi que des représentants d'organisations internationales et d'institutions de l'Union européenne. Des pratiques concrètes et des expérimentations qui avaient eu des résultats intéressants ont pu y être présentées : le besoin de recueillir davantage d'informations sur la pratique des contrôles d'identité et du profilage, la nécessité de prévoir un cadre juridique permettant aux personnes contrôlées d'exercer leurs droits de façon effective et d'engager des recours en assurant la traçabilité des contrôles d'identité, et enfin l'importance de renforcer le dialogue et la concertation entre forces de sécurité et population.

La Défenseure des droits appelle en ce sens à la mise en place d'une politique publique sur les contrôles d'identité qui apporte les garanties nécessaires pour encadrer une pratique aujourd'hui mal évaluée et peu contrôlée. Elle déplore en ce sens le déni dont cette question fait l'objet. Cette situation empêche tout engagement et mobilisation politique ; en témoigne le plan de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine (2023-2026), qui, malgré des avancées dans de nombreux autres domaines, ne comporte aucune mention de ces contrôles. Leur prise en compte par les pouvoirs publics est pourtant essentielle pour améliorer les relations entre police et population. L'absence d'avancée sur les contrôles d'identité contribue

à la dégradation des rapports police/population et du rapport de confiance dans l'action policière, notamment chez les jeunes.

À travers ses décisions et avis, la Défenseure des droits a ainsi constamment recommandé une évaluation officielle de l'efficacité des contrôles d'identité en termes d'impact sur les relations entre police et population, la mise en place d'un dispositif de traçabilité et la reconnaissance d'un recours effectif en justice pour sanctionner les contrôles discriminatoires<sup>105</sup>.

## 1· PROCÉDER À UNE ÉVALUATION OFFICIELLE DES CONTRÔLES D'IDENTITÉ

Afin d'évaluer le nombre des contrôles d'identité en France et leur efficacité dans le cadre de la politique publique de sécurité, la Défenseure des droits a saisi la Cour des comptes en mai 2022. Son rapport rendu en décembre 2023, intitulé « *Les contrôles d'identité : une pratique généralisée aux finalités à préciser* »<sup>106</sup>, révèle de manière inédite la place centrale des contrôles d'identité dans les actions de la police et de la gendarmerie nationales : le nombre de contrôles réalisés en 2021 en France est évalué à près de 47 millions.

Ce nombre considérable doit par ailleurs être mis en regard du pourcentage de personnes déclarant avoir été l'objet d'un contrôle d'identité afin de rendre compte de la surexposition de certains groupes, qui subissent plusieurs contrôles sur une même période évaluée. En janvier 2017, l'institution a publié une « Enquête sur les relations police-population » confirmant que la pratique policière des contrôles d'identité vise surtout des jeunes hommes issus des minorités visibles, accréditant l'idée de contrôles « au faciès ». Au sein de la population générale, si seulement 16% des personnes déclarent avoir été contrôlées dans les cinq dernières années, cette proportion atteint près de 40% parmi les jeunes de 18-24 ans. Les jeunes hommes du même âge perçus comme noirs ou arabes/maghrébins sont encore plus concernés puisque 80% d'entre eux rapportent avoir été contrôlés au moins une fois par les forces

de l'ordre sur la même période<sup>107</sup>. L'extension des pouvoirs de police attribués aux forces de sécurité dans les transports emporte des risques similaires de profilage lié à l'origine réelle ou supposée<sup>108</sup>.

Face à une telle ampleur, alors même que la pratique des contrôles d'identité est régulièrement questionnée dans le débat public depuis des années, la Défenseure des droits considère indispensables le recensement exhaustif des contrôles d'identité et l'évaluation de ceux-ci en termes de finalités, de nécessité opérationnelle et d'efficacité.

La Défenseure des droits est parfaitement consciente des conditions difficiles dans lesquelles les forces de sécurité exercent leur mission. Soucieuse d'une nécessaire amélioration de la confiance entre la population et la police, et parce que l'estimation réalisée par la Cour reste à consolider, l'institution rappelle à nouveau l'importance de procéder à une évaluation officielle et régulière de la pratique des contrôles d'identité, de leur efficacité et de leur impact sur les relations avec la population et de veiller à une publicité périodique des résultats obtenus.

## 2· PRÉVENIR LES CONTRÔLES D'IDENTITÉ DISCRIMINATOIRES

L'inscription en droit d'une interdiction explicite des contrôles d'identité discriminatoires peut participer, par leur objectivation, à la prévention de la survenance de ces contrôles. La Défenseure des droits recommande en ce sens, d'une part, de modifier le cadre légal des contrôles d'identité, en précisant à l'article 78-2 du code de procédure pénale que les contrôles d'identité ne doivent pas être fondés sur les critères de discrimination énoncés à l'article 225-1 du code pénal ; d'autre part, de prévoir que le motif du contrôle doit être énoncé à la personne contrôlée.

Comme le rappelle le récent rapport de la Cour des comptes, le déroulé-type d'un contrôle d'identité n'est pas précisément défini, ni présenté dans des supports pédagogiques diffusés auprès des agents.

La Défenseure des droits recommande donc un meilleur encadrement des pratiques : d'une part, en formalisant une doctrine d'emploi relative aux conditions du recours aux contrôles d'identité et au déroulé du contrôle (notamment concernant le recours aux actes connexes, tels que les palpations de sécurité et les inspections visuelles) ; d'autre part, en réaffirmant le rôle et les obligations de l'autorité hiérarchique directe dans l'encadrement des opérations et des pratiques professionnelles.

Enfin, dans le cadre de la formation initiale des policiers et gendarmes, l'enseignement relatif aux contrôles d'identité porte surtout sur le cadre légal qui l'entoure. Dans le cadre de la formation continue, ce sujet n'est abordé que dans certains modules de formation, qui s'avèrent être très peu suivis. La Défenseure des droits recommande par conséquent : d'une part, de renforcer les modules dédiés aux contrôles d'identité dans les formations initiales et continues des forces de l'ordre, en veillant à ce qu'ils soient effectivement suivis ; d'autre part, d'intégrer dans ces modules l'interdiction des comportements discriminatoires et les moyens d'améliorer les relations des agents de la force publique avec la population ; enfin, d'évaluer l'efficacité de ces modules de formation sur la conformité des pratiques professionnelles.

### 3- ASSURER LA TRAÇABILITÉ DES CONTRÔLES D'IDENTITÉ PAR TOUS MOYENS

Le faible nombre de plaintes déposées ou de saisines enregistrées auprès du Défenseur des droits concernant les contrôles d'identité discriminatoires ne signifie pas que le phénomène n'existe pas. Les personnes déclarant des manquements à la déontologie professionnelle lors des contrôles engagent très rarement des démarches pour faire reconnaître cette situation (5%), principalement parce que ces démarches sont considérées comme inutiles (faute de pouvoir apporter la preuve du contrôle subi et du traitement discriminatoire et de pouvoir nommer les auteurs du dit contrôle)<sup>109</sup>, voire par crainte de représailles.

La Défenseure des droits a en ce sens rappelé à plusieurs reprises que les personnes contrôlées devaient être en mesure de contester ces contrôles en disposant d'une voie de recours effective<sup>110</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a pu rappeler que l'absence d'enquête effective menée par un organisme indépendant (au-delà de l'enquête interne de la police) sur des contrôles d'identité « *au faciès* » constitue une violation des articles 8 et 14 de la CEDH, les autorités compétentes n'ayant pas respecté leur obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier si le contrôle était discriminatoire<sup>111</sup>.

Si plusieurs recours portés par des associations et suivis par le Défenseur des droits ont pu aboutir et que d'autres sont pendants devant les juridictions françaises et européennes<sup>112</sup>, la reconnaissance au contentieux des « *contrôles au faciès* » comme pratiques discriminatoires reste ardue compte tenu de la difficulté d'en apporter la preuve face au pouvoir discrétionnaire des forces de police et à l'objectif légitime de sécurité publique<sup>113</sup>.

Pour la première fois, dans ses arrêts du 9 novembre 2016, la première chambre civile de la Cour de cassation a confirmé la responsabilité civile de l'État considérant qu'« *un contrôle d'identité fondé sur des caractéristiques physiques associées à une origine réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable est discriminatoire : il s'agit d'une faute lourde* »<sup>114</sup>. La Cour, devant laquelle le Défenseur avait présenté ses observations<sup>115</sup>, a ainsi acté l'existence de contrôles discriminatoires en France et reconnu, dans le même temps, l'existence d'une brèche centrale dans le dispositif français : l'absence d'obligation légale de traçabilité fait obstacle à ce qu'une personne puisse faire valoir ses droits. Comme l'a souligné la Cour, les contrôles « *ne font l'objet d'aucun enregistrement* »<sup>116</sup> : dès lors qu'il n'y a pas d'interpellation, une personne perçue comme d'origine immigrée et contrôlée plusieurs fois par jour, et qui voit donc sa liberté de circulation singulièrement entravée, n'aura aucun recours contre une telle pratique discriminatoire de « *profilage racial* ».

Le Défenseur des droits, mais également l'IGGN et l'IGPN, ne peuvent en effet obtenir des éléments factuels essentiels à leur enquête si les contrôles ne sont pas enregistrés. Au-delà, la hiérarchie ne peut être en mesure d'évaluer le travail de ses agents si elle ne sait pas combien de contrôles sont effectués chaque jour, à quel endroit, à quelle heure et surtout, pour quels motifs.

En juin 2021, la Cour d'appel de Paris, saisie au sujet du contrôle d'identité à la gare du Nord de Paris de trois lycéens de retour de séjour scolaire, a également reconnu le caractère discriminatoire de ces contrôles : « *Les caractéristiques physiques des personnes contrôlées, notamment leur origine, leur âge et leur sexe, ont été la cause réelle du contrôle et mettent en évidence une différence de traitement laissant présumer l'existence d'une discrimination* », écrivent les juges dans leur arrêt. « *L'État ne démontre ni l'absence de différence de traitement, ni que celle-ci est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »<sup>117</sup>. Saisi des faits en avril 2017, le Défenseur des droits avait présenté des observations en première instance et en appel en concluant que « *la différence de traitement subie par les réclamants manqu[ait] de justification objective et raisonnable et [était], en conséquence, discriminatoire* »<sup>118</sup>.

En janvier 2021, six organisations locales, nationales et internationales<sup>119</sup> ont lancé une action de groupe (voir fiche n° 3) contre l'État sur la question des contrôles d'identité discriminatoires<sup>120</sup>. La Défenseure des droits a été particulièrement attentive à cette procédure inédite<sup>121</sup>. Dans sa décision publiée le 11 octobre 2023, le Conseil d'État reconnaît l'existence de pratiques de contrôles d'identité discriminatoires qui ne peuvent être regardées comme se réduisant à des cas isolés, relève en outre leur impact dommageable sur les personnes qui y sont exposées, sans pour autant reconnaître leur caractère systémique et sans enjoindre aux autorités compétentes de prendre les mesures correctrices demandées par les requérants, estimant que ce sujet relève d'une politique publique. Il fait par ailleurs remarquer à cette occasion « *l'absence de traçabilité administrative des*

*contrôles d'identité effectués sur le territoire et l'impossibilité qui en résulte de déterminer leur nombre et leurs motifs* »<sup>122</sup>.

À cette occasion, la Défenseure des droits a rappelé sa recommandation visant à assurer la traçabilité des contrôles d'identité par tous moyens, afin de garantir aux personnes contrôlées la possibilité d'exercer utilement un recours, notamment en cas d'allégation de discrimination, et de favoriser à terme le questionnement et le changement des pratiques. La traçabilité des contrôles constitue un enjeu de sécurité et de lutte contre le profilage « ethno-racial »<sup>123</sup>.

Dans une seconde décision publiée le même jour, relevant que l'obligation<sup>124</sup> d'identification des forces de l'ordre et le port d'un matricule (numéro d'identification, dit « *RIO* ») sont très fréquemment méconnus et que lorsque le matricule est porté, il n'est pas assez lisible, le Conseil d'État enjoint au ministre de l'intérieur de prendre des mesures pour faire appliquer l'obligation d'identification des forces de l'ordre<sup>125</sup>.

À cette occasion, la Défenseure des droits a pu rappeler que l'identification des forces de l'ordre est essentielle dans un État de droit. Elle répond à des exigences de transparence ainsi qu'à des obligations déontologiques d'exemplarité et de professionnalisme des policiers et des gendarmes. Sans identification, le contrôle de la déontologie s'avère très difficile voire impossible.

#### 4- DÉPLOYER LES CAMÉRAS-PIÉTON

Le Défenseur des droits a pu recommander l'expérimentation de diverses méthodes de traçabilité, telles que le récépissé, les caméras-piétons ou l'enregistrement sur tablettes. Le déploiement des caméras-piéton est aujourd'hui privilégié au sein des forces de l'ordre pour dissuader les mauvais comportements dans un contexte où l'augmentation des violences à leur égard inquiète légitimement. Des dispositions législatives adoptées par le Parlement depuis 2016 ont progressivement étendu le cadre légal autorisant les membres des différentes forces de sécurité à utiliser une caméra

mobile, qu'il s'agisse des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP, des membres des forces de sécurité intérieure, puis, enfin, des agents de police municipale.

Comme l'indique le rapport d'évaluation sur l'expérimentation des caméras piétons de 2013, ces dernières peuvent faire l'objet de critiques en raison de leurs modalités d'activation par les forces de l'ordre : les policiers et les gendarmes ne sont tenus de lancer l'enregistrement que « *lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées* »<sup>126</sup>.

Conformément à la loi « *Égalité et citoyenneté* », une expérimentation, lancée en 2017 et applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2018, a prévu l'enregistrement systématique des contrôles d'identité réalisés en application de l'article 78-2 du code de procédure pénale par les agents de la police et de la gendarmerie nationales équipés d'une caméra mobile dans certaines zones<sup>127</sup>. Le bilan officiel de cette expérimentation prévue par décret du 27 décembre 2016 et rendu public en 2019 par Médiapart a confirmé l'effet protecteur des caméras-piétons pour les policiers tout en pointant les limites importantes des dispositifs existants<sup>128</sup>.

La généralisation des caméras-piétons pour les forces de l'ordre a été annoncée par le ministre de l'intérieur en 2021 afin d'apaiser les relations police/population<sup>129</sup>. Ce dispositif, qui a connu une utilisation très relative et d'importants dysfonctionnements techniques parmi les forces de sécurité qui en étaient déjà dotées, pourrait conduire à améliorer la traçabilité du contrôle (localisation et fréquence) et les conditions de son déroulement. Néanmoins, ce dispositif ne permet pas de vérifier le fondement du contrôle et donc son éventuel caractère abusif dans la mesure où l'enregistrement est déclenché une fois prise la décision de contrôle. Ce système ne permet pas non plus de vérifier si la personne a fait l'objet de contrôles répétés<sup>130</sup>. Pour assurer la traçabilité attendue, les modalités d'enregistrement doivent donc être revues (déclenchement de l'enregistrement, durée de conservation des

images), et l'accès aux images sur demande des personnes concernées doit être prévu. En tout état de cause, à l'instar de la Cour des comptes dans son rapport de décembre 2023, la Défenseure continue de demander une expérimentation qui prévoit, par exemple sur un territoire donné, l'enregistrement systématique des contrôles d'identité par caméras-piétons.

## 5- GARANTIR L'EFFECTIVITÉ DU CONTRÔLE DU PARQUET SUR LES OPÉRATIONS DE CONTRÔLE D'IDENTITÉ

Le contrôle par le procureur de la République des demandes de réquisitions émises par les forces de sécurité intérieure doit permettre de vérifier, a priori, la légitimité des opérations envisagées et, a posteriori, leurs résultats.

Dans son rapport de 2023, la Cour des comptes constate toutefois qu'en pratique, ce contrôle est très limité, essentiellement en raison du peu de temps que les parquets peuvent y consacrer. Le contrôle du procureur de la République ne s'exerce alors de manière effective que dans les cas où les contrôles font l'objet d'une contestation, le plus souvent parce qu'ils ont conduit à une procédure judiciaire<sup>131</sup>.

La Défenseure des droits recommande par conséquent de garantir l'effectivité du contrôle du parquet sur les opérations de contrôles d'identité, en police judiciaire comme en police administrative, particulièrement concernant les contrôles d'identité réalisés sur réquisitions judiciaires. Ce contrôle doit d'abord intervenir au moment de la délivrance des réquisitions, pour vérifier la légalité et l'opportunité des opérations sollicitées ; puis après la réalisation des opérations à partir du rapport devant être remis par le chef du service de police ou de l'unité de gendarmerie ayant procédé aux contrôles, lequel doit comporter « *des précisions relatives au cadre juridique et aux modalités des contrôles, des informations statistiques et tout élément permettant à l'autorité judiciaire de s'assurer du caractère non discriminatoire de ces contrôles, à travers notamment la présentation des critères ayant présidé au choix des personnes à contrôler* »<sup>132</sup>.

## 6- GARANTIR L'EFFECTIVITÉ DES ENQUÊTES ET DES RÉPONSES AUX COMPORTEMENTS DISCRIMINATOIRES

Dès lors que les autorités compétentes, administratives et/ou judiciaires, sont saisies d'une plainte pour contrôle d'identité discriminatoire, la Défenseure des droits recommande que soit garantie l'effectivité de l'enquête.

Cela implique une indépendance de l'autorité enquêtrice ainsi qu'une célérité dans le recueil des preuves disponibles (identification de l'agent mis en cause, enregistrements vidéos des caméras-piétons, des caméras de surveillance, consultations des fichiers, rapports, témoignages...) pour vérifier l'allégation de discrimination.

L'action contentieuse et/ou la saisine du Défenseur des droits n'empêche par ailleurs pas le prononcé, par les autorités compétentes, d'une sanction disciplinaire appropriée lorsque le comportement discriminatoire de l'agent est établi.

Enfin, la Défenseure des droits recommande de renforcer le contrôle interne exercé par les inspections générales par un suivi détaillé du traitement des signalements relatifs à des contrôles d'identité ; et de garantir l'effectivité du contrôle externe exercé par le Défenseur des droits par l'octroi de moyens adaptés et l'accès à l'ensemble des éléments nécessaires à l'exécution de sa mission.

### POUR EN SAVOIR PLUS :

- Étude « Les agences de contrôle externe des polices : émergence et consolidation. Rapport de l'étude comparée de 25 agences dans 20 pays », 2023
- Enquête sur l'accès aux droits (vol. 1 : Relations police/population : le cas des contrôles d'identité), 2017
- Avis n° 16-12 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs, 10 mai 2016
- Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité, 2012

# NOTES

- <sup>1</sup> Défenseur des droits, rapport « Discrimination et origines : l'urgence d'agir », juin 2020.
- <sup>2</sup> Défenseur des droits, avis n° 23-06 relatif à la proposition de loi n° 1494 visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques, novembre 2023.
- <sup>3</sup> CNIL/Défenseur des droits, guide « Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances », 2012.
- <sup>4</sup> Défenseur des droits, guide « Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale », 2017.
- <sup>5</sup> Depuis le comité interministériel « Égalité et citoyenneté » de mars 2015 puis le Comité interministériel « Égalité entre les femmes et les hommes » du 8 mars 2018, le Gouvernement a décidé que les ministères évalueraient leurs procédures en matière de gestion des ressources humaines afin de candidater au Label Diversité et au Label Égalité professionnelle. Les deux autres versants de la fonction publique sont également encouragés à obtenir ces labellisations.
- <sup>6</sup> Par exemple, l'entreprise STMicroelectronics, mise en cause par dix salariées et condamnée pour discrimination salariale, avait un score de 93/100 (CA Grenoble, 26 octobre 2023, n° 18/04063).
- <sup>7</sup> Défenseur des droits, avis n° 18-20 du 30 août 2018 sur le projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises (loi PACTE).
- <sup>8</sup> Les référentiels sont moins développés sur les enjeux sociaux que sur les questions du climat et de l'environnement. V. P. De Cambourg, *Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable*, rapport présenté au ministre de l'économie et des finances, 2019.
- <sup>9</sup> La directive sur l'établissement de rapports sur le développement durable des entreprises prévoit un cadre réglementaire visant à renforcer les exigences en matière de rapports de durabilité pour les entreprises opérant au sein de l'Union européenne, afin de favoriser la transition vers une économie plus durable.
- <sup>10</sup> Parmi ces indicateurs à dimension sociale, on trouve : taux de salariés en alternance ou en apprentissage ; taux par salarié de litiges prud'homaux, de turnover, d'absentéisme, d'accidents du travail, de salariés seniors (55 ans ou plus), ratio d'équité salariale (entre le premier décile et le dernier décile), ratio d'équité (entre le premier décile et la rémunération médiane et entre le niveau de rémunération des dirigeants et la rémunération moyenne des salariés), score de l'index Pénicaud, sous-index Pénicaud : écart de rémunération hommes/femmes, sous-index Pénicaud : nombre de salariées augmentées dans l'année suivant leur retour de congé maternité, parité du comité exécutif ou du comité de direction, existence d'un plan d'action en faveur de la prise en compte de l'emploi et de la qualité de vie au travail des personnes en situation de handicap, taux de travailleurs handicapés, accessibilité du site internet.
- <sup>11</sup> CNIL/Défenseur des droits, guide « Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances », 2012.
- <sup>12</sup> Défenseur des droits, guide « Pour un recrutement sans discrimination », 2019.
- <sup>13</sup> Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision avait ainsi modifié la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.
- <sup>14</sup> Défenseur des droits/OIT, 13e Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, 2020.
- <sup>15</sup> Défenseur des droits/OIT, 16e Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, 2023.
- <sup>16</sup> Rapport établi pour l'IGPN par E. Fleury et J.-P. Lesgourgues, *Évaluation de l'expérimentation de la pré-plainte en ligne dédiée à certaines discriminations*, 2019.
- <sup>17</sup> V. par exemple : dépêche du 5 mars 2009 relative à l'extension de la compétence des pôles anti-discriminations aux infractions commises à raison de l'appartenance de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou de son orientation sexuelle ; circulaire du 21 mars 2018 relative à la politique pénale ; circulaire du 4 avril 2019 relative à la lutte contre les discriminations, les propos et les comportements haineux ; circulaire du 17 mai 2021 relative à la lutte contre les infractions commises en raison de l'orientation sexuelle du ministre de la Justice.
- <sup>18</sup> Si le ministère de la justice ne met pas à disposition de chiffres globaux, v. toutefois sa contribution au rapport annuel de la CNCDH qui montre que le taux de poursuite pénale est faible et qu'il n'existe pas d'augmentation du nombre de condamnations depuis des années (sont ainsi comptabilisées seulement six condamnations en 2021 et aucune en 2020 pour discrimination à raison de l'origine, qui constitue l'un des premiers critères de discrimination en France (*La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*. Édition 2022, juillet 2023, pp. 71-72).
- <sup>19</sup> En vertu des articles L. 1154-1 du code du travail et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.
- <sup>20</sup> *Ibid.*
- <sup>21</sup> CE, Ass., 30 octobre 2019, M<sup>me</sup> Perreux, n° 298348. Voir Défenseur des droits, décision-cadre n° 2022-139 du 31 août 2022 relative aux conditions d'accès à la preuve de la discrimination en matière civile.
- <sup>22</sup> M. Touillier, « Réflexions sur l'opportunité d'étendre l'aménagement du fardeau probatoire en matière pénale », in T. Gründler et J.-M. Thouvenin (dir.), *La lutte*

contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. *Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, CEDIN, Université de Nanterre, DDD/ Mission de recherche Droit et Justice, 2016, pp. 263-280.

- <sup>23</sup> S'il est classiquement avancé que l'article 19 de la directive 2006/54/CE prévoit que l'aménagement de la charge de la preuve « ne s'applique pas aux procédures pénales », il est aussi souvent oublié que ce même article précise immédiatement : « sauf si les États membres en disposent autrement ». Ceci constitue une évolution notable au regard des précédentes directives qui ne faisaient pas mention de cette précision. Le droit de l'Union européenne reconnaît donc désormais aux États membres la faculté d'étendre l'aménagement de la charge de la preuve au domaine pénal.
- <sup>24</sup> M. Touillier, « Réflexions sur l'opportunité d'étendre l'aménagement du fardeau probatoire en matière pénale », in T. Gründler et J.-M. Thouvenin (dir.), *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité. Les obstacles à la reconnaissance juridique des discriminations*, op. cit., pp. 263-280.
- <sup>25</sup> Dans plusieurs arrêts rendus le 26 octobre 2023, la Cour d'appel de Grenoble a par exemple condamné l'entreprise STMicroelectronics à un versement de plus de 800 000 euros à dix de ses salariées pour discrimination liée au sexe en raison des inégalités de traitement subies concernant à la fois les salaires et les évolutions de carrière (CA Grenoble, 26 octobre 2023, n° 18/04063). V. aussi cour d'appel de Versailles, 17<sup>e</sup> ch., 28 juin 2023, n° 21/02458.
- <sup>26</sup> Trib. jud. Lyon, 23 novembre 2023, n° 20/00371.
- <sup>27</sup> CJCE, 10 avril 1984, *S. Von Colson et E. Kamann c Land Nordrhein-Westfalen*, aff. 14/83, §28.
- <sup>28</sup> Défenseur des droits, avis n° 23-03, 23 février 2023 ; avis n° 24-01, 18 janvier 2024.
- <sup>29</sup> Plan gouvernemental 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine, 2023, Axe 4.3.
- <sup>30</sup> CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 10 juillet 2008, *Feryn*, aff. C-54/07, §39.
- <sup>31</sup> Conseil d'État, avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, p. 1.
- <sup>32</sup> Avis au Parlement du Défenseur des droits : avis n° 13-10 du 31 octobre 2013 ; avis n° 15-13 du 2 juin 2015 ; avis n° 15-23 du 28 octobre 2015 ; avis n° 16-10 du 7 avril 2016 ; avis n° 16-11 du 10 mai 2016.
- <sup>33</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.
- <sup>34</sup> Le Défenseur des droits a été saisi par la CGT au sujet de deux recours collectifs initiés devant le juge judiciaire : l'un en matière de discrimination syndicale, dans l'affaire *Safran* (trib. jud. Paris, 15 décembre 2020, n° RG 18/04058 ; Défenseur des droits, décision n° 2019-109 du 13 mai 2019), l'autre (en cours) dans le domaine de l'égalité femmes-hommes, dans l'affaire de la Caisse d'Épargne. Devant le juge administratif, une action a été engagée par le syndicat Alternative Police CFDT contre le ministère de l'Intérieur pour une discrimination syndicale (en cours) et un jugement a été rendu par le tribunal administratif de Lyon, qui a rejeté l'action formée par le syndicat du personnel d'encadrement de la ville de Lyon pour discrimination à raison du sexe (trib. adm. Lyon, 29 avril 2019, n° 1806281). Enfin, une action de groupe pour discrimination fondée sur le handicap a été engagée contre la SNCF en 2017 par le syndicat SUD-Rail (en cours).
- <sup>35</sup> Au-delà de l'emploi, s'agissant de l'action de groupe contre les contrôles d'identité discriminatoires, le Conseil d'État le 11 octobre 2023, a relevé que les contrôles d'identité discriminatoires n'étaient pas isolés, mais faute de reconnaître leur caractère systémique il n'a pas condamné l'État et exigé des mesures correctrices de sa part (CE, 11 octobre 2023, *Amnesty International France et autres*, n° 454936. V. en ce sens Défenseur des droits, décision n° 2021-195, 29 octobre 2021).
- <sup>36</sup> Défenseur des droits, avis n° 23-03, 23 février 2023 ; avis n° 24-01, 18 janvier 2024. La proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 8 mars 2023 sera débattue au Sénat les 6 et 7 février 2024.
- <sup>37</sup> Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 6.
- <sup>38</sup> Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 7.
- <sup>39</sup> Défenseur des droits, décision n° 2019-109, 13 mai 2019.
- <sup>40</sup> Trib. jud. Paris, 15 décembre 2020, n° 18/04058.
- <sup>41</sup> Trib. adm. Lyon, 29 avril 2019, n° 1806281.
- <sup>42</sup> Défenseur des droits, avis n° 15-23, 28 octobre 2015. V. en ce sens la fiche n° 2 : « Permettre au juge de prendre des sanctions dissuasives ».
- <sup>43</sup> Défenseur des droits, avis n° 20-01, 5 février 2020, p. 7.
- <sup>44</sup> B. Moron-Puech, J. Kolbe-André, « L'avis de la Défenseure des droits sur l'action de groupe, vers un cadre juridique pour les procès stratégiques ? », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 1021.
- <sup>45</sup> Art. 1131-2 du code du travail, issu de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.
- <sup>46</sup> Communiqué « The Adecco Group publie avec Ipsos une étude sur la discrimination à l'embauche et poursuit sa lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment grâce à la formation », 21 mars 2023.
- <sup>47</sup> Décret n° 2020-1259 du 14 octobre 2020 modifiant le décret n° 2016-173 du 18 février 2016 relatif à la formation continue des professionnels de l'immobilier.
- <sup>48</sup> J. Le Gallo, Y. L'Horty, L. du Parquet, P. Petit, « Les discriminations dans l'accès au logement en France : un testing sur les aires urbaines métropolitaines », *Économie et statistique*, n° 513, 2019. Des mêmes auteurs, v. également « Les discriminations dans l'accès au logement en France : un testing de couverture nationale », rapport de recherche n° 2017-11, décembre 2017.
- <sup>49</sup> Charte signée par M<sup>me</sup> Élisabeth Moreno, ministre déléguée auprès du Premier ministre, chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes, de la diversité et de l'égalité des chances et M<sup>me</sup> Emmanuelle Wargon, ministre déléguée auprès de la ministre de la transition écologique, chargée du logement.
- <sup>50</sup> Défenseur des droits, *Test de discrimination dans l'accès au logement selon l'origine. Mesurer l'impact d'un courrier d'alerte du Défenseur des droits auprès d'agences immobilières*, octobre 2019.



- <sup>51</sup> Rapport de synthèse des travaux du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations en entreprise, 13 mai 2015.
- <sup>52</sup> Circulaire du 30 novembre 2019 relative à la mise en place de référents Égalité au sein de l'État et de ses établissements publics, NOR : CPAF1928443C.
- <sup>53</sup> Défenseur des droits, avis 16-15 du 1<sup>er</sup> juin 2016 sur le projet de loi Égalité et citoyenneté.
- <sup>54</sup> Dans le secteur public, la loi du 6 août 2019 permet dorénavant à tout agent public « de consulter un référent handicap, chargé de l'accompagner tout au long de sa carrière et de coordonner les actions menées par son employeur en matière d'accueil, d'insertion et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées » (art. L. 131-9 du code général de la fonction publique).
- <sup>55</sup> Dans le secteur public, le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 précise le contenu du dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel et d'agissements sexistes mis en place dans l'ensemble des administrations.
- <sup>56</sup> Comme le Défenseur des droits l'a constaté pour la cellule Thémis du ministère chargé des armées, pourtant mise en place depuis 2014 (décision-cadre n° 2021-065 du 12 avril 2021).
- <sup>57</sup> Arrêté du 17 mars 2021 portant application, dans les établissements relevant de la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, du décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique.
- <sup>58</sup> Arrêté du 31 juillet 2023 portant application dans les services centraux relevant des ministres chargés de l'éducation nationale et de la jeunesse et des sports, et dans les services déconcentrés et les établissements relevant des ministres chargés de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, du décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 relatif au dispositif de recueil et de traitement des signalements des actes de violence, de discrimination, de harcèlement et d'agissements sexistes dans la fonction publique.
- <sup>59</sup> Art. L. 1152-4 et L. 4121-1 du code du travail ; art. L. 136-1 du code général de la fonction publique.
- <sup>60</sup> Cass. civ., 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 14-19.702 ; CE, Ass., 30 octobre 2009, M<sup>me</sup> Perreux, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, M<sup>me</sup> Levêque, n° 325268.
- <sup>61</sup> V. les art. 6 et 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui prévoient l'obligation de mettre en place « des procédures appropriées de recueil des signalements [d'un crime, d'un délit ou encore d'une violation grave et manifeste d'un engagement international] émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels sont établies par les personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins cinquante salariés [...] »
- <sup>62</sup> Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.
- <sup>63</sup> V. la fiche explicative publiée par la DGAFP en juin 2020, « Présentation du dispositif de signalement des actes de violence, de discrimination, de harcèlements et d'agissements sexistes dans la fonction publique ».
- <sup>64</sup> Défenseur des droits, décision n° 2021-265 du 21 décembre 2021.
- <sup>65</sup> Concernant spécifiquement la fonction publique, le décret n° 2020-256 du 13 mars 2020 indique que le traitement des faits signalés est assuré « notamment par la réalisation d'une enquête administrative » (art. 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup>).
- <sup>66</sup> Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.220 : « *Le respect des droits de la défense et du principe de la contradiction n'impose pas que, dans le cadre d'une enquête interne destinée à vérifier la véracité des agissements dénoncés par d'autres salariés, le salarié ait accès au dossier et aux pièces recueillies ou qu'il soit confronté aux collègues qui le mettent en cause ni qu'il soit entendu, dès lors que la décision que l'employeur peut être amené à prendre ultérieurement ou les éléments dont il dispose pour la fonder peuvent, le cas échéant, être ultérieurement discutés devant les juridictions de jugement* ».
- <sup>67</sup> Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2022, n° 20-22.058.
- <sup>68</sup> CE, 14 mai 1986, n° 71856.
- <sup>69</sup> Défenseur des droits, décision-cadre MLD-2015-151 du 2 juillet 2015 relative aux dispositifs d'alerte interne de lutte contre les discriminations au regard de la protection des droits des salariés.
- <sup>70</sup> *Fiches pratiques sur la conduite à tenir dans les situations de harcèlement sexuel dans la fonction publique*, 2018 ; Circulaire du 9 mars 2018 relative à la lutte contre les violences sexistes et sexuelles dans la fonction publique ; Guide de la DGAFP, *Lutter contre les violences sexistes et sexuelles dans la fonction publique. Guide des outils statutaires et disciplinaires*, 2022.
- <sup>71</sup> CE, 17 janvier 1996, *Mlle Lair*, n° 128950.
- <sup>72</sup> CE, 14 février 1975, *Teitgen*, n° 87730 ; CE, 18 mars 1994, *Rimasson*, n° 92410.
- <sup>73</sup> CE, 17 mai 1995, *Kalfon*, n° 141635.
- <sup>74</sup> Défenseur des droits, décision-cadre n° 2021-065 du 12 avril 2021 portant sur le harcèlement sexuel dans les forces de sécurité publique.
- <sup>75</sup> Défenseur des droits, avis n° 19-07 du 26 avril 2019 relatif au projet de loi n° 1802 de transformation de la fonction publique.
- <sup>76</sup> Le décret n° 2016-1009 du 21 juillet 2016 a créé une commission, placée respectivement auprès du Conseil national de l'Ordre des médecins, de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et de l'Ordre des sages-femmes, chargée d'évaluer les pratiques de refus de soins opposés par les professionnels de santé inscrits au tableau de chacun de ces ordres. Dans ce contexte, le Conseil national de l'Ordre des médecins et le Défenseur des Droits collaborent dans le cadre d'une convention de partenariat.
- <sup>77</sup> V. à cet égard, les outils du Défenseur des droits pour lutter contre les discriminations destinés aux acteurs de l'emploi privé et public : Guide « Pour un recrutement sans discrimination » (2019), Fiches pratiques « Agir contre les discriminations et le harcèlement dans la fonction publique territoriale » (2017).

- <sup>78</sup> Défenseur des droits, décision-cadre n° 2022-139 du 31 août 2022 relative aux conditions d'accès à la preuve de la discrimination en matière civile.
- <sup>79</sup> CJCE, 17 octobre 1989, Danfoss, aff. C-109/88. La Cour affirme : « lorsqu'une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire dès lors que le travailleur féminin établit par rapport à un nombre important de salariés que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins ». V. aussi CJCE, 27 octobre 1993, *Enderby c/ Frenchay Health Authority*, aff. C-127/92 ; CJCE, 26 juin 2001, Susanna Brunnhöfer, aff. C-381/99 ; CJCE, 3 octobre 2006, Cadman, aff. C-17/05.
- <sup>80</sup> CJUE, 19 avril 2012, Meister, aff. C-415/10.
- <sup>81</sup> CEDH, Gde ch., 16 mars 2010, Oršuš et autres c. Croatie, req. n° 15766/03.
- <sup>82</sup> Défenseur des droits, décision n° 2020-118 du 19 juin 2020 relative à une recommandation tendant à la suppression des limites d'âge existant pour tous les concours d'accès à l'École Nationale de la Magistrature (ENM) et des autres limites d'âges s'agissant de l'intégration directe sans concours.
- <sup>83</sup> Conseil d'État, 4 avril 2014, n° 362785 et autres (retraite d'office des contrôleurs aériens à 57 ans jugée nécessaire et proportionnée). Défenseur des droits, décision MLD-2014-002 du 18 mars 2014 relative à la limite d'âge de 57 ans, applicable à la date des décisions attaquées, opposée à des ingénieurs du contrôle de la navigation aérienne (ICNA) ayant conduit à leur mise à la retraite d'office sans possibilité de report (observations). V. aussi Conseil d'État, 11 avril 2019, n° 417531, dans lequel le juge refuse de voir une discrimination dans le fait de conditionner une nomination (à « un âge permettant au candidat un déroulement de carrière satisfaisant au Conseil d'État » (candidats aux corps des tribunaux administratifs et des cours administratives)).
- <sup>84</sup> Défenseur des droits, 16<sup>e</sup> baromètre sur les discriminations dans l'emploi. Concilier maladies chroniques et travail : un enjeu d'égalité, décembre 2023.
- <sup>85</sup> Défenseur des droits, décision n° 2023-116 du 26 mai 2023 relative aux réglementations qui déterminent l'aptitude à servir dans les emplois de l'armée, de la gendarmerie nationale et des sapeurs-pompiers constitutives d'une discrimination en raison de l'état de santé et du handicap en ce qu'elles excluent les personnes atteintes du VIH (observations).
- <sup>86</sup> Défenseur des droits, avis n° 20-02, 13 janvier 2020.
- <sup>87</sup> Pour établir si les conditions de santé sont réunies ou non pour accéder à une profession, le texte insiste pour que soit menée « une appréciation médicale individualisée » qui tienne bien compte des « possibilités de traitement ou de compensation du handicap ». Il met aussi en place, pour une durée de trois ans, un comité chargé d'évaluer les textes encadrant l'accès au marché du travail de ces malades : il devra proposer d'« actualiser » les règles en vigueur au regard de l'évolution des traitements.
- <sup>88</sup> Défenseur des droits, 16<sup>e</sup> baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi. Concilier maladies chroniques et travail : un enjeu d'égalité, décembre 2023.
- <sup>89</sup> Art. 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.
- <sup>90</sup> Défenseur des droits, Guide « Recruter avec des outils numériques sans discriminer », 2015.
- <sup>91</sup> CNIL/Défenseur des droits, Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations, 2020.
- <sup>92</sup> Décision 2019-021 du 18 janvier 2019 relative au fonctionnement de la plateforme nationale de préinscription en première année de l'enseignement supérieur (Parcoursup).
- <sup>93</sup> J. Grenet, « Les algorithmes d'affectation dans le système éducatif français », in M. Simioni, Ph. Steiner (dir.), *Comment ça matche ? Une sociologie de l'appariement*, Presses de Sciences Po, coll. « Gouvernances », pp. 21-59.
- <sup>94</sup> Défenseur des droits, Rapport « Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux », 2021.
- <sup>95</sup> Le Défenseur des droits participe à cet enjeu d'acculturation en organisant chaque année depuis 2021, avec le soutien du Conseil de l'Europe, une formation en ligne sur l'intelligence artificielle et les risques de discrimination.
- <sup>96</sup> Défenseur des droits, Enquête « Perception du développement des technologies biométriques en France – Entre manque d'information et demande d'encadrement », 2022.
- <sup>97</sup> Défenseur des droits, avis « Pour une IA européenne protectrice et garante du principe de non-discrimination », 2022.
- <sup>98</sup> Défenseur des droits, avis « Intelligence artificielle : la Défenseure des droits appelle à garantir le droit de la non-discrimination dans les discussions européennes », 2023.
- <sup>99</sup> Défenseur des droits/CNCDH, Communiqué conjoint, novembre 2023.
- <sup>100</sup> Cons. constit., décision n° 93-323 du 5 août 1993 relative aux contrôles et vérifications d'identité.
- <sup>101</sup> Par exemple : décision n° 2019-090 du 2 avril 2019 relative aux consignes et mentions de service discriminatoires émanant d'un commissariat de police parisien relatives à des évictions systématiques de Roms et de SDF ; décision n° 2023-056 du 4 avril 2023 relative à un contrôle d'identité discriminatoire dans une gare.
- <sup>102</sup> Les contrôles d'identité discriminatoires sont une problématique commune à plusieurs États d'Europe, comme en attestent les rapports de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI).
- <sup>103</sup> Défenseur des droits, Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité, 2012.
- <sup>104</sup> Créé en 2012, le Réseau des autorités indépendantes chargées de plaintes à l'encontre des forces de sécurité ou *Independent Police Complaints' Authorities' Network* (IPCAN) en anglais, réunit les homologues du Défenseur des droits œuvrant en matière de déontologie de la sécurité de 11 pays.

- <sup>105</sup> Défenseur des droits, Rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité, 2012 ; avis n° 15-27 du 11 décembre 2015 relatif à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ; avis n° 15-25 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 relatif à la sécurité dans les gares face à la menace terroriste ; avis n° 16-12 du 10 mai 2016 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs ; avis n° 16-19 du 21 juillet 2016 relatif au projet de loi n° 773 relatif à l'égalité et à la citoyenneté. Plus récemment, v. décision n° 2020-102 du 12 mai 2020 relative à des observations devant le tribunal judiciaire de X dans le cadre d'une procédure en responsabilité de l'Etat pour contrôles d'identité discriminatoires / Défenseur des Droits ; décision n° 2018-257 du 18 octobre 2018 relative à une procédure en responsabilité de l'Etat pour contrôles d'identité discriminatoires.
- <sup>106</sup> Cour des comptes, rapport « Les contrôles d'identité : une pratique généralisée aux finalités à préciser », décembre 2023.
- <sup>107</sup> Défenseur des droits, Étude sur l'accès aux droits (vol. 1) réalisée sur un échantillon représentatif de plus de 5 000 personnes, janvier 2017.
- <sup>108</sup> Défenseur des droits, décision n° 2018-077 du 21 février 2018 relative aux termes « migrants, syriens, roms, SDF, quêtés, camelots, dealers, toxicomanes » employés par les agents de la régie autonome des transports parisiens (RATP) pour décrire leur mission concernant les personnes stationnant indûment dans leurs espaces.
- <sup>109</sup> Défenseur des droits, Étude sur l'accès aux droits (vol. 1) réalisée sur un échantillon représentatif de plus de 5 000 personnes, janvier 2017.
- <sup>110</sup> Défenseur des droits, décision n° 2016-132 du 29 avril 2016 relative à des contrôles d'identité discriminatoires.
- <sup>111</sup> CEDH, 18 octobre 2022, *Basu c. Allemagne*, req. n° 215/19.
- <sup>112</sup> Par exemple : Défenseur des droits, décision n° 2022-046 du 25 février 2022 relative à une tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme concernant des allégations de contrôles d'identité discriminatoires en France.
- <sup>113</sup> Défenseur des droits, décision n° 2018-257 du 18 octobre 2018 relative à une procédure en responsabilité de l'État pour contrôles d'identité discriminatoires ; TGI de Paris, 17 décembre 2018, n° 17/06216. Le tribunal considère qu'en l'espèce, au vu de la description de la classe, contrairement à ce que prétendent les trois intéressés, la discrimination ne peut pas être fondée sur leur appartenance raciale ou ethnique, réelle ou perçue, dès lors que tous les élèves de la classe sont décrits par la professeure comme étant d'origine étrangère et qu'ils n'ont pas tous été contrôlés. Le 8 juin 2021, par trois arrêts, la cour d'appel de Paris a jugé que les contrôles d'identité effectués sur les réclamants étaient discriminatoires : CA Paris, 8 juin 2021, n° 19/00865, n° 19/00867, n° 19/00872. V. Défenseur des droits, décision n° 2021-054 du 9 mars 2021.
- <sup>114</sup> Cass. Civ., 9 novembre 2016, n° 15-24207. V. les douze autres arrêts de la Cour de cassation : n° 15-24214 ; 15-24213 ; 15-24211 ; 15-24209 ; 15-24208 ; 15-25873 ; 15-25877 ; 15-25876 ; 15-24210 ; 15-24207 ; 15-25875 ; 15-25872.
- <sup>115</sup> Défenseur des droits, décision n° 2016-132 du 29 avril 2016 relative à des contrôles d'identité discriminatoires.
- <sup>116</sup> Cass. Civ., 9 novembre 2016, précité.
- <sup>117</sup> Cour d'appel de Paris, 8 juin 2021, n° 19/00872.
- <sup>118</sup> Défenseur des droits, décision n° 2021-054 du 9 mars 2021 relative à des observations devant une Cour d'appel dans le cadre d'une procédure en responsabilité de l'État pour contrôles d'identité discriminatoires / Défenseur des Droits.
- <sup>119</sup> Il s'agit d'Amnesty International, d'Open Justice Initiative, de Human Rights Watch, de Pazapas Belleville, de Maison communautaire pour un développement solidaire (MCDS) et de Réseau - égalité, antidiscrimination, justice - interdisciplinaire (Reaji).
- <sup>120</sup> J. Bénézit, « 'Contrôles d'identité au faciès' : une action de groupe contre l'État lancée par six associations », *Le Monde*, 27 janvier 2021.
- <sup>121</sup> Défenseur des droits, décision n° 2021-195 du 29 octobre 2021 portant observations devant le Conseil d'État dans le cadre de l'action de groupe portant sur les contrôles d'identité discriminatoires ; décision n° 2023-165 du 28 juillet 2023 portant observations en justice devant le Conseil d'État dans le cadre d'un recours relatif à l'identification des forces de l'ordre et au port d'un matricule.
- <sup>122</sup> CE, Ass., 11 octobre 2023, n° 454836.
- <sup>123</sup> CEDH, 16 avril 2019, *Lingurar c. Roumanie*, req. n° 48474/14. Dans cet arrêt, la CEDH conclut à des violations de l'article 14 CEDH (interdiction de la discrimination) combiné à l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) dans une affaire portant sur une descente de police effectuée en 2011 au domicile d'une famille rom en Roumanie. Dans cet arrêt, la Cour emploie pour la première fois le terme de « *profilage ethnique* » pour décrire les activités de la police et constate que les autorités ont établi un lien direct entre origine ethnique et comportement délinquant, ce qui a rendu leur action discriminatoire.
- <sup>124</sup> Art. R. 434-15 du code de la sécurité intérieure.
- <sup>125</sup> CE, Ass., 11 octobre 2023, n° 467771.
- <sup>126</sup> Art. L. 241-1 du code de la sécurité intérieure.
- <sup>127</sup> Ministère de l'intérieur, décret n° 2017-636 du 25 avril 2017 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'enregistrement des contrôles d'identité par les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale équipés d'une caméra mobile (application de l'article 211 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté).
- <sup>128</sup> « Dans la lutte contre les contrôles au faciès, le fiasco des caméras-piétons », *Mediapart*, 12 mai 2019.
- <sup>129</sup> Art. L. 241-1 du code de la sécurité intérieure. Cf. art. 45 de la loi n° 2021-646 du 25 mai 2021.
- <sup>130</sup> Défenseur des droits, décision n° 2021-195, décembre 2021.
- <sup>131</sup> Cour des comptes, rapport précité, pp. 59-61.
- <sup>132</sup> Garde des Sceaux, dépêche CRIM-PJ n° 05-28-H8, 6 mars 2017.

—  
Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

09 69 39 00 00  
—

defenseurdesdroits.fr

