



CONTRIBUTION DU DEFENSEUR DES DROITS

L'action du Défenseur des droits en 2016 a été marquée par le choix de mieux faire connaître le recours direct et gratuit que constitue l'Institution en menant une campagne de communication, diffusée dans les grands titres de la presse quotidienne régionale et sur internet, du 17 octobre au 6 novembre 2016 en France métropolitaine et Outre-mer.

I- Etat des lieux en matière de discrimination

Les saisines du Défenseur des droits sont en hausse de plus de 10 % depuis le début de l'année 2016, pour un résultat estimé de 20 000 dossiers au siège et 70 000 chez les délégués. Les discriminations concernent 15 % des dossiers reçus au siège, et 10% des dossiers reçus par les 450 délégués du Défenseur des droits répartis sur l'ensemble du territoire.

La répartition statistique des saisines est stable depuis plusieurs années. En 2015, 22,6 % des saisines visaient le critère de l'origine, 3,4 % celui de la religion, 2,8 % le critère de la nationalité et 2,7 % celui de l'apparence physique.

a) En matière de discrimination fondées sur l'origine

Plusieurs critères de discrimination peuvent être mobilisés pour soulever la discrimination fondée sur l'origine sous toutes ses formes, qu'il s'agisse du lieu de résidence, de l'apparence physique, de l'origine, de la nationalité ou de la religion.

9,6 % des saisines portent sur les discriminations dans l'emploi, les plus importantes où le Défenseur des droits est saisi.

Le Défenseur des droits a lancé au printemps 2016 **un appel à témoignage** pour mieux connaître les expériences de discriminations à l'embauche vécues par les personnes d'origine étrangère. Près de 800 personnes ont spontanément répondu et certaines ont pris le temps de décrire dans le détail leurs expériences et les conséquences des discriminations sur leur vie professionnelle et personnelle. Les résultats de l'étude¹, publiée en septembre 2016, illustrent de nombreux verbatim qui viennent donner chair à des situations déjà bien connues. 80% des répondants sont de nationalité française.

Loin d'être un phénomène isolé, les discriminations liées à l'origine lors de recherches de stage ou d'emploi se produisent « souvent » ou « très souvent ». Un tiers des répondants considère ainsi avoir été discriminé sur au moins trois motifs liés à leur origine. Les témoignages confirment également la tendance à substituer le terme « musulman » pour évoquer de fait les immigrés ou les Arabes, confirmant la nécessaire prise en compte du marqueur religieux dans l'analyse des discriminations raciales. Face à ces discriminations, les voies de recours aux droits peinent encore à être mobilisées. Moins d'un répondant sur dix a engagé des démarches pour faire reconnaître ses droits.

¹ Le Défenseur des droits, « Accès à l'emploi et discriminations liées aux origines », *Études et Résultats*, septembre 2016 : <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/outils/etudes/etudes-et-resultats-acces-lemploi-et-discrimination-liees-aux-origines>

Or, comme nous l'avons déjà signalé par le passé, en matière d'emploi, la discrimination à l'embauche reste très difficile à établir, laissant les victimes sans suite satisfaisante à leur réclamation.

Par ailleurs, plusieurs réclamations visent des situations où des personnes ont dû subir de la violence au travail du fait de leur origine, qui prennent souvent la forme de harcèlement fondé sur l'origine et la religion supposée. On constate dans plusieurs dossiers que les situations graves, comme celles d'injures racistes, qui sont dénoncées provoquent souvent une incapacité de réagir de manière pertinente de l'employeur face à la gravité des faits allégués, qui donne lieu à une souffrance pouvant mener à l'inaptitude de la salariée (MLD 2016-064), ou rendent la vie de la personne très difficile menant même au licenciement (MLD 2016-124).

6,2 % des saisines concernent les discriminations fondées sur l'origine dans **l'accès aux biens et services**. Les réclamations ont pu viser la politique commerciale d'un assureur ou d'organismes de crédit refusant la prise en charge de soins hospitaliers et de frais d'évacuation en raison du lieu de résidence en Outre-mer de l'assuré (décision MLD-2016-003), un refus d'accès en discothèque ayant donné lieu à des condamnations de sursis, amende de 8000 € et dommages contre la personne physique du gérant et à 1000€ d'amende et dommages contre la personne (décision MLD-2016-019 et MLD 2016-252). Elles visent aussi des refus de souscription d'abonnement de téléphonie mobile à l'endroit des personnes de nationalité roumaine (MLD 2016-222).

Le Défenseur des droits a été saisi de réclamations relatives à plusieurs refus opposés par des cabinets dentaires en raison du patronyme ou de l'origine maghrébine des réclamants. Dans un dossier, confirmé par un test de situation réalisé par le Défenseur des droits, il a décidé de porter les faits constatés à la connaissance du procureur de la République, de saisir le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes en application de l'article 29 de la loi organique et de signaler à cette même autorité le refus de communication de pièces par le cabinet dentaire (MLD-2016-006).

Le Défenseur des droits a en outre reçu plusieurs réclamations relatives au refus d'inscription à l'école ou à la cantine d'enfants Roms et il a présenté des observations devant le Comité européen des droits sociaux concernant le respect par la France de ses obligations résultant de la Charte sociale européenne à l'égard des enfants appartenant à la communauté Rom (MSP-MLD-MDE-2016-184).

b) En matière d'accès aux droits en lien avec la nationalité

Le critère de la nationalité vise particulièrement l'accès aux services publics des étrangers. Le Défenseur des droits continue à être très mobilisé sur l'accès aux prestations sociales et aux prestations familiales, le droit applicable étant méconnu et variant selon les conventions bilatérales signées par la France avec les pays d'origine.

En matière d'accès aux droits, il a présenté des observations devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, le fonds de garantie ayant refusé l'indemnisation d'une personne après que l'auteur des faits ait été condamné, parce qu'elle ne se trouvait pas en situation régulière sur le territoire français au moment des faits. La commission a accueilli favorablement les observations du Défenseur et a invité le FGTI à formuler une proposition d'indemnisation (MSP-MLD n°2016-147).

c) En matière de discrimination fondée sur l'appartenance religieuse

La majorité des discriminations fondées sur l'appartenance religieuse réelle ou supposée visent l'emploi (1,4 %), et notamment des discriminations à l'embauche, en période d'essai ou le port du voile au travail.

Reste que les affaires les plus visibles concernent l'accès aux biens et services (0,6 % les biens et services privés et 0,6% les services publics). Les réclamations visant l'éducation ne représentent que 0,7 % des saisines.

Dans l'accès aux biens et services, la plupart des dossiers traités ou en cours de traitement concerne des sujets récurrents depuis plusieurs années : les repas de substitution à la cantine ou dans les crèches ; une mère voilée priée de sortir d'une piscine publique ou une manifestation sportive alors qu'elle accompagne ses enfants, contrôles répétés des étudiantes voilées à l'occasion des examens à l'université ; questions portant sur la pratique religieuse par un jury d'embauche à l'université (MLD 2016-053) exclusion de la formation professionnelle (MLD 2016-23) ou d'une session d'évaluation (MLD 2016-112).

D'autres dossiers posent en revanche la question du principe de laïcité : la suppression des repas de substitution dans une cantine ; la publication de messages sur les panneaux d'information d'une commune pendant la période du ramadan stigmatisant les résidents musulmans, notamment en indiquant que « la République se vit à visage découvert » ; la conciliation du principe de laïcité avec les « racines judéo-chrétiennes » de la France et des inégalités de traitement qu'elle peut générer : c'est le cas de la rénovation d'une ancienne croix sous une plaque commémorative pour le centenaire de la guerre 14/18 dans une mairie.

Enfin, il est utile de signaler que les saisines reçues par l'Institution au sujet de l'état d'urgence ont laissé transparaître une montée des suspicions de radicalisation à l'endroit des personnes d'origine maghrébine et des situations de dénonciation calomnieuse qui ont effectivement donné lieu à des perquisitions administratives.

II- Les actions du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a poursuivi le travail qu'il avait lancé depuis déjà plusieurs années sur l'encadrement des contrôles d'identité, l'accès aux droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre le racisme avec la plateforme « Égalité contre racisme ».

a) L'encadrement des contrôles d'identité

Dès son entrée en fonction à l'été 2011, le Défenseur des droits s'est intéressé à la question des **contrôles d'identité**. Il a reçu de nombreux interlocuteurs, notamment des représentants associatifs ce qui l'a conduit à adopter un rapport relatif aux relations police/citoyens et aux contrôles d'identité rendu public en octobre 2012², qui a été suivi de plusieurs avis devant le Parlement, dont 2 en 2016 : l'avis n° 16-19 sur les contrôles d'identité dans le cadre du projet de loi relatif à l'égalité et à la citoyenneté³ ; l'avis n° 16-12 sur la proposition de loi visant à lutter contre les contrôles d'identité abusifs⁴.

60 réclamations en cours d'instruction devant le Défenseur des droits mettent en cause le bien-fondé et le déroulement d'un contrôle d'identité. Mais dans ces affaires, la difficulté première est de retrouver l'auteur d'un contrôle et, ensuite, de pouvoir établir le réel motif du contrôle. L'absence de trace du contrôle fait dans la plupart des cas obstacle à toute contestation utile et à tout recours effectif contre cette mesure par la personne contrôlée compte tenu de l'asymétrie des rapports police/citoyens. Cette absence de traçabilité des contrôles d'identité se cumule à une absence d'évaluation de leur nombre et des conditions de leur mise en œuvre.

² <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/rapports/rapports-thematiques/relations-police-citoyens-et-contrôles-d'identité>

³ <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/avis-au-parlement/16-19>

⁴ http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20160509_16-12.pdf

Auditionné par la Commission du Sénat en juillet dernier, le Défenseur des droits a considéré que les caméras-piéton, prévues par la loi récente du 3 juin 2016, restent un dispositif insuffisant, ce simple enregistrement ne permettant pas d'éviter les contrôles d'identité discriminatoires. Il a réitéré la nécessité de prévoir un dispositif de traçabilité des contrôles.

Le Défenseur des droits s'emploie par ailleurs à l'évolution de la formation des policiers dans la perspective d'une amélioration du discernement, de l'entretien de la capacité de dialogue, dans un souci de lutter contre les préjugés et les stéréotypes préjudiciables aux contacts avec certains publics. Après une phase d'expérimentation entre avril 2014 et avril 2015, dans le cadre de laquelle quelques 1400 policiers ont été formés, le Défenseur des droits a déployé depuis 18 mois, une série de 47 sessions de formation en direction de toutes les promotions des élèves gardiens de la paix formés dans quinze écoles de police nationale, touchant au total 6915 élèves policiers.

Par ailleurs, saisi par les réclamants, le Défenseur des droits a déposé des observations dans les treize dossiers poursuivant la responsabilité civile de l'Etat devant la Cour d'appel de Paris. Dans les arrêts rendus le 24 juin 2015, la Cour avait considéré qu'un contrôle d'identité opéré sur des motifs discriminatoires – en particulier la race ou l'origine – constituait une atteinte au principe d'égalité et une violation flagrante des droits fondamentaux, caractérisant une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat. Dans cinq affaires, la Cour d'appel a conclu que les contrôles d'identité présentaient un caractère discriminatoire engageant la responsabilité de l'Etat.

Les arrêts du 24 juin 2015 ont fait l'objet d'un pourvoi et le Défenseur des droits est intervenu devant la Cour de cassation en qualité d'*amicus curiae* par sa décision MLD 2016-132.

Sans se prononcer sur l'appréciation des éléments de preuve ou sur les faits de l'espèce, il porte à l'attention de la Cour de cassation les constats qu'il a pu dresser à travers le traitement des réclamations individuelles dont il a été saisi, les travaux qu'il a pu mener sur les pratiques en matière de contrôles d'identité et les exigences du droit européen relatif à la lutte contre les discriminations en termes de droit au recours effectif, d'obligations positives de l'Etat à prévenir les discriminations et d'aménagement de la charge de la preuve.

Dans sa décision du 9 novembre 2016, la Cour de cassation, suivant les observations du Défenseur des droits, décide que les personnes s'estimant victimes de contrôles d'identité discriminatoires peuvent mettre en cause la responsabilité de l'Etat. Sur le mode de preuve, reconnaissant implicitement l'absence d'obligation légale de traçabilité des contrôles d'identité et la nécessité de mettre à disposition du justiciable un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation confirme qu'un aménagement de la charge de la preuve doit être appliqué, principe qui prévaut en matière de recours civil pour discrimination depuis la loi du 27 mai 2008. Selon la Cour, un contrôle d'identité est discriminatoire lorsqu'il est réalisé selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable.

b) Les droits fondamentaux des étrangers

Le 9 mai 2016, le Défenseur des droits a rendu un rapport sur les droits fondamentaux des étrangers⁵, où il entendait mettre en exergue l'écart mesurable entre la proclamation de ces droits et leur effectivité, et pointer l'ensemble des obstacles qui entravent l'accès des étrangers aux droits fondamentaux. Ses conclusions s'appuient sur les décisions de l'Institution mais identifient également de nouveaux problèmes juridiques. Ce document met en lumière le fait que le droit et les pratiques administratives perçoivent les individus comme « étrangers » avant de les considérer pour ce qu'ils sont, des personnes, des enfants, des

⁵ <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/rapports/rapports-thematiques/les-droits-fondamentaux-des-etrangers-en-france>

malades, des travailleurs ou des usagers du service public, ce qui conduit à affaiblir sensiblement leur accès aux droits fondamentaux.

Dans la suite de ce rapport et de son précédent rapport sur la situation de Calais publié le 6 octobre 2015, la Défenseure des enfants et les services de l'Institution se sont déplacés à plusieurs reprises à Calais. Leurs échanges avec les services de la préfecture et du conseil départemental ont amené le Défenseur des droits à adopter plusieurs décisions et notamment la décision MLD 2016-113 où il a énoncé de nouvelles recommandations afin d'alerter les pouvoirs publics sur la situation des enfants non accompagnés en France et particulièrement à Calais, la nécessité de s'assurer que la mise à l'abri des enfants et la protection à laquelle ils ont droit soient enfin garanties.

C'est dans ce contexte qu'il a tenu à être tenu informé des modalités de démantèlement de la lande de Calais, que ses services ont été présents tout au long de son démantèlement pour suivre en temps réel les dispositifs déployés. Ils ont suivi le déroulement du processus, et notamment veillé à ce qu'un effort exceptionnel soit mis en œuvre pour la mise à l'abri et l'accompagnement des enfants et à ce que la collaboration avec le ministère de l'Intérieur britannique permette d'accélérer les formalités en vue de l'accueil des enfants en Grande Bretagne au titre de la réunification familiale et de la vulnérabilité.

c) La mobilisation des acteurs en faveur de la lutte contre le racisme

La mobilisation Egalité contre racisme (ECR), initiée en 2015, reste une action de promotion phare du Défenseur des droits, dont l'originalité est une approche partenariale combinée à une plateforme numérique, www.egalitecontreracisme.fr. Aujourd'hui une cinquantaine de partenaires, acteurs publics et privés, collectivités, institutions et entreprise et une convention a également été signée avec la plateforme de la police nationale Pharos afin de faciliter la transmission et le traitement des réclamations qu'il reçoit ou qui lui sont signalées par le site ECR qui relèvent de propos racistes sur internet.

Aussi en 2016, le Défenseur des droits s'est engagé dans la mise en œuvre d'une deuxième phase de la mobilisation qui doit amener des partenaires plus nombreux, des entreprises et des collectivités territoriales, à s'impliquer davantage et à réfléchir de façon collective aux moyens et outils à mettre en place pour animer collectivement pour lutter contre le racisme. Une commission sur la lutte contre le racisme et les discriminations raciales dans les organisations a été créée avec le concours de l'Association française des managers de la diversité (AFMD). Dans le même esprit, les villes partenaires d'ECR, qui figurent parmi les plus engagées en France, participeront à l'identification d'un répertoire des initiatives les plus abouties.

III- Conclusion : les constats propres aux difficultés contentieuses : bilan et perspectives

Malgré l'ouverture des recours qui pourraient résulter de la décision de la Cour de cassation en matière de contrôles d'identité, ou de la perspective du recours collectif en matière de discrimination suite à l'adoption du projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, il est à craindre que les évolutions qui résulteront de ces avancées ne résoudront pas les décalages entre l'effectivité des recours en matière de discriminations fondées sur l'origine et l'ampleur du phénomène.

La discrimination à l'embauche ne trouve pas de réelle traduction judiciaire, la complexité de la procédure en matière de contestation de contrôle d'identité reste fort complexe, l'action de groupe reste réservée aux seules associations, et syndicats en matière d'emploi, les enjeux

de son financement ne sont toujours pas réglés⁶, et l'action pénale reste, après 15 années de mobilisation, plus que marginale.

Cependant, des voies nouvelles de recours pour étendre la voie civile se sont également ouvertes avec l'adoption du projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, qui complète aussi la [loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'ordre communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations](#), en étendant la liste des motifs de discrimination visée par le recours civil en matière d'accès aux biens et services.

Comme ce fut le cas en matière d'emploi au début des années 2000, le Défenseur des droits entend promouvoir le recours à la voie civile et administrative en matière d'accès aux biens et services afin de permettre aux victimes de profiter de l'aménagement de la charge de la preuve et contribuer au développement d'une réponse judiciaire efficace à la discrimination en matière d'accès aux biens et services.

⁶ Voir les deux avis au Parlement du Défenseur des droits n° [15-23](#) et [16-10](#).