

L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait des contrôles au faciès

Arrêt rendu par Cour d'appel de Paris

24-06-2015

n° 13/24277

Sommaire :

La cour d'appel de Paris engage la responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait d'un contrôle d'identité réalisé en fonction de la seule apparence d'un individu et reconnaît l'inconventionnalité de la procédure de contrôle d'identité en tant qu'elle ne permet pas aux individus contrôlés d'apporter la preuve de ces contrôles et de leurs motifs.

Texte intégral :

Le 10 décembre 2011, aux abords du centre commercial Les Quatre Temps à La Défense, M. X., de nationalité française, d'origine nord-africaine, alors âgé de 18 ans, qui se trouvait en compagnie de M. Y. et de M. Z., a fait l'objet, ainsi que ses deux amis, d'un contrôle d'identité par les services de police qui ont procédé à la fouille de ces trois personnes avant que de le sommer de présenter une pièce d'identité, ce qu'il a fait, le contrôle se terminant sans incident.

Le 6 mars 2012, par l'intermédiaire de son conseil, M. X. a demandé au ministre de l'Intérieur de bien vouloir justifier sous quinzaine des motifs dudit contrôle.

N'ayant obtenu d'autre réponse que celle qui lui a été faite le 16 mars 2012 aux termes de laquelle l'autorité ministérielle lui a fait savoir qu'elle allait saisir la direction générale de la police nationale aux fins de réalisation d'un examen approprié de sa situation, M. X., par acte du 11 avril 2012, a fait assigner l'agent judiciaire de l'Etat, aux fins de faire constater le caractère discriminatoire du contrôle dont il avait fait l'objet et d'être indemnisé de son préjudice moral, devant le tribunal de grande instance de Paris dont il a déféré à la cour le jugement rendu le 2 octobre 2013.

Vu le jugement entrepris qui a débouté M. X. de ses demandes, dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et l'a condamné aux dépens.

Vu les dernières conclusions communiquées par la voie électronique le :

30 janvier 2015 par M. X. qui, au visa des articles 1, 2, 7, 9, 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1, 2, 5 et 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, 2 et 26 du Pacte international relatif au droit civil et politique du 16 décembre 1966, 20, 21 et 22 de la Charte des droits

fondamentaux de l'Union européenne du 7 novembre 2000, 5, 8, 13 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 1, 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution de 1946, 1^{er} et 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, 1^{er} et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, demande à la cour de :

infirmier le jugement déféré,

constater que l'Etat a commis une faute à son égard en contrôlant son identité sans motif légal et du fait de son origine et/ou de son apparence physique et/ou de son appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race, condamner l'Etat à lui verser la somme de 10 000 € en réparation de son préjudice moral, outre une indemnité d'un montant de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, condamner l'Etat aux entiers dépens.

- 12 février 2015 par l'agent judiciaire de l'Etat qui, au visa de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, 78-1, 78- 2 et 78-2-2 du code de procédure pénale, demande à la cour de :

à titre principal :

déclarer M. X. mal fondé en son appel,

confirmer le jugement déféré,

à titre subsidiaire, ramener le montant de l'indemnisation à de plus justes proportions,

* en tout état de cause, condamner M. X. à lui payer une indemnité d'un montant de 2 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et le condamner aux dépens.

Vu l'avis écrit en date du 3 juillet 2014 dont les parties n'ont pas contesté avoir eu connaissance, émis par le ministère public qui conclut à l'absence de faute lourde de l'Etat, de préjudice pour M. X. et donc à la confirmation du jugement déféré.

Vu l'avis écrit du Défenseur des droits qui, en conclusion, invite la cour à s'interroger sur la manière dont les textes applicables peuvent être interprétés pour offrir au justiciable des garanties suffisantes contre le risque de voir les contrôles d'identité échapper à tout contrôle juridictionnel effectif et se demander si le recours pour fonctionnement défectueux du service de la justice prévu par l'article L. 141-1 du COJ constitue une voie de recours effective à l'encontre des contrôles d'identité abusifs, au sens de la jurisprudence de la CEDH, et en particulier utilement accessible aux personnes alléguant avoir fait l'objet de contrôles d'identité fondés sur des motifs discriminatoires".

Sur quoi la Cour

Considérant que le contrôle d'identité est l'injonction ou la sommation, faite à une personne physique par un agent de la force publique, fonctionnaire de police ou militaire de la gendarmerie, de justifier de son identité par tout moyen ;

Considérant que les conditions autorisant un agent de la force publique ou un militaire de gendarmerie à effectuer un contrôle d'identité sont définies par l'article 78-2 du code de procédure pénale qui prévoit trois situations :

alinéa 1^{er} :

« Les officiers de police judiciaire et, [...] peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par l'autorité judiciaire ;

alinéa 2 :

Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminée par ce magistrat

[...] « le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° DC 93-323 du 5 août 1993, ayant précisé que le procureur de la République doit dans ses réquisitions définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérification d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées » ;

alinéa 3 :

« L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens », le Conseil constitutionnel dans le même arrêt du 5 août 1993 ayant rappelé que l'autorité de police doit être en mesure de « justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle » ;

Considérant néanmoins que la mise en oeuvre d'un contrôle d'identité fondée sur les dispositions de l'article 78-2 du code de procédure pénale, au-delà même de la question de sa légalité, doit avoir été opérée dans le respect des droits fondamentaux de la personne et donc du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine ;

Considérant que ce principe de non-discrimination est au coeur de la protection internationale des droits de l'homme ;

que dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, il est consacré par la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 novembre 2002, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

que la CJUE, en matière de discrimination, applique le droit de l'Union au regard des textes internationaux, nationaux et de la convention européenne des droits de l'homme, rappelant que les Etats, non seulement doivent s'abstenir de discriminer mais ont également l'obligation de prendre toute mesure nécessaire afin d'éviter toute discrimination dont la CEDH a jugé dans l'arrêt *Timishev contre Russie*, du 13 décembre 2005, que « la discrimination raciale est une forme de discrimination particulièrement odieuse qui exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. [...] »

que tout autant ce principe de l'égalité de traitement et de son corollaire, celui de la non-discrimination est consacré en droit interne, par la Constitution de 4 octobre 1958 qui, en son article 1^{er}, dispose que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion », mais également par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et par l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ces deux derniers textes ayant valeur constitutionnelle ;

Considérant dès lors que si le juge judiciaire, sur ces trois formes de contrôle d'identité : droit commun de l'alinéa 1^{er}, sur réquisition de l'alinéa 2, à titre préventif de l'alinéa 3, est amené à exercer son contrôle sur le respect par les autorités de police, des exigences légales et des limites fixées par le Conseil constitutionnel, il lui appartient également, outre ce contrôle de la stricte légalité des contrôles d'identité opérés, de s'assurer que ceux-ci ont été exécutés dans le respect des droits fondamentaux de la personne, selon des critères objectifs, étrangers notamment, à la couleur de la peau et/ou l'origine des personnes contrôlées ;

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

Considérant que M. X. a fait l'objet d'un contrôle d'identité en application des dispositions de l'article 78-2 alinéa 2 du code de procédure pénale ;

que cette mesure constitue une action de police judiciaire qui relève, contrairement à ce que soutient l'appelant, du domaine du service public de la justice dont celui-ci est ainsi devenu, quoiqu'il le conteste, un usager auquel l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qui concerne non seulement les actes effectués par les magistrats mais également ceux exécutés sur leurs directives et instructions mais aussi les opérations accomplies dans le cadre défini par le code de procédure pénale, ainsi que les enquêtes sur les crimes ou délits flagrants et les enquêtes préliminaires, ouvre une action lui permettant de rechercher la responsabilité de l'Etat en ce qu'il prévoit que « L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice » ;

Considérant, certes que ce texte dispose que « [...] cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice », la faute lourde devant s'entendre comme une déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ;

que néanmoins la jurisprudence apprécie cette notion en prenant en compte le devoir professionnel méconnu par l'agent qui en est l'auteur et les effets du dysfonctionnement pour la victime, au regard de ce qu'elle était en droit d'attendre du service public de la justice ;

Considérant qu'au regard des principes fondamentaux résultant tant des normes internationales, qu'européennes que nationales, précédemment énoncées, il est acquis qu'un contrôle d'identité, opéré sur des motifs discriminatoires fondés notamment sur la race ou l'origine, porterait fondamentalement atteinte au principe d'égalité de traitement que toute personne est légitimement en droit d'attendre du service public de la justice ;

qu'une violation aussi flagrante des droits fondamentaux de la personne ne peut dès lors que constituer une faute lourde engageant directement la responsabilité de l'Etat, de sorte que l'exigence posée par l'article L. 141-1 de l'organisation judiciaire tenant à la caractérisation de celle-ci ne constitue pas un obstacle à l'action dont dispose la personne qui s'en dit victime ;

Considérant cependant que pour être pleinement effectif, le recours au juge judiciaire tel que rappelé par le Conseil constitutionnel, s'exerçant sur le fondement dudit article L. 141-1 doit s'inscrire dans un régime juridique

permettant la démonstration, par l'intéressé, des faits qu'il estime arbitraires ou abusifs ;

Considérant que la problématique au cas d'espèce résulte de ce que le contrôle litigieux n'a donné lieu à la rédaction d'aucun procès-verbal, qu'il n'a pas été enregistré, ni fait l'objet d'un récépissé ;

que telle qu'établie, la loi en matière de contrôle d'identité qui n'aboutit pas à la constatation d'une infraction, ne prévoit aucune obligation de traçabilité ;

que cette situation constitue dès lors une entrave au contrôle juridictionnel, susceptible en elle-même de priver la personne concernée de la possibilité de contester utilement la mesure en cause et son caractère éventuellement discriminatoire et va à l'encontre de la jurisprudence développée par la Cour européenne sur l'article 13 de la convention européenne portant sur le droit à un recours effectif ;

Considérant que l'appelant soutient en conséquence la nécessité d'un aménagement de la charge de la preuve, tel que l'a énoncé la Cour européenne dans diverses décisions (arrêts *Natchova*, *Timishev*, *Salman*) ;

qu'il invoque également sur ce point la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 qui en son article 4 dispose que « Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination » ;

Considérant que le champ d'application de la loi du 27 mai 2008, qui a modifié plusieurs articles du code du travail, ainsi que l'article 225-3 du code pénal, est défini par son article 2 qui énonce :

« 1° Toute discrimination [...] est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fournitures de biens et services ;

2° Toute discrimination [...] est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emplois, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle » ;

que cette loi a été prise dans le but de compléter la transposition de différentes directives communautaires, toutes en lien direct ou indirect avec le droit du travail :

- directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 : lutte contre les discriminations dans le domaine de l'emploi, de la protection sociale, du

relèvement du niveau de la qualité de la vie, de la cohésion économique et sociale et de la solidarité ;

- directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2009 : création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

- directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 : modifie une directive relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail ;

- directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 : mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (dans le domaine économique et financier) ;

- directive 2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 : mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail » ;

qu'ainsi au regard de son domaine d'application, des directives européennes précitées, des discussions parlementaires et travaux préparatoires, il n'apparaît pas que la loi du 27 mai 2008 dont le domaine d'application est circonscrit à la matière sociale et aux relations professionnelles, ait vocation à s'appliquer au présent litige ;

Considérant néanmoins que pour être adéquate, la voie de recours ouverte par l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, nécessite dès lors que la preuve de l'atteinte aux droits de la personne et au principe d'égalité, puisse être rapportée, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne, par un faisceau de circonstances graves, précises et concordantes, l'autorité publique devant quant à elle démontrer le caractère justifié de la différence de traitement ;

Considérant qu'en l'espèce, outre les statistiques d'ordre général qui, contrairement à ce que soutient l'agent judiciaire de l'Etat, constituent un élément d'appréciation en ce qu'elles révèlent qu'est « sur contrôlée » une population jeune, masculine, portant des vêtements qui sont ceux à la mode dans la jeune génération issue des quartiers défavorisés et appartenant aux minorités visibles, situation notamment dénoncée par un rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance de juin 2010, M. X. produit aux débats une attestation délivrée par M. A., témoin de son interpellation ;

que cette personne déclare :

« J'ai observé au total une dizaine de personnes contrôlées durant 1 h 30 environ. C'était uniquement des hommes noirs et des arabes âgés entre 18 et 35 ans. Elles étaient habillées classiquement (jeans, survêtements). Il n'y a eu aucune arrestation.

Pour choisir les personnes à contrôler, les policiers observaient la foule. Une fois la personne sélectionnée, un agent se mettait au milieu de son chemin puis tendait son bras et sa main en direction du lieu où s'exécutait le contrôle.

J'étais situé à 10 mètres du lieu du contrôle, je pouvais donc parfois entendre les échanges entre les personnes contrôlées et les policiers, généralement les policiers répondaient "he oui c'est la vie", lorsque les personnes contrôlées cherchaient à connaître les raisons de ce contrôle [...] » ;

qu'il résulte ainsi de ce témoignage que le contrôle d'identité litigieux a été exécuté en tenant compte de l'apparence physique de l'intéressé et de son appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race ;

que si la régularité du contrôle dont M. X. a fait l'objet n'est pas contestée au regard des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 78-2 du code de procédure pénale dans le cadre duquel il s'est déroulé, sur réquisitions du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre, au motif de « l'affluence, la spécificité et la sensibilité du site de La Défense », il demeure en revanche que l'autorité publique ne peut démontrer en quoi le contrôle systématique et exclusif d'un type de population, en raison de la couleur de sa peau ou de son origine, tel qu'il a été relaté par M. A., était justifié par des circonstances précises et particulières ;

qu'à défaut d'une telle preuve, peu important par ailleurs que le contrôle en cause se soit déroulé sans que n'aient été tenus de propos humiliants ou insultants, les faits dénoncés par M. X. présentent un caractère discriminatoire qui engage la responsabilité de l'Etat ;

Considérant dès lors que M. X. est fondé à obtenir la réparation du préjudice moral qui en est résulté, lequel sera réparé par l'allocation d'une somme de 1 500 € ;

Considérant que la solution du litige eu égard à l'équité commande d'accorder à M. X. une indemnité d'un montant de 1 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile. ;

Par ces motifs

Infirme le jugement déféré.

Condamne l'agent judiciaire de l'Etat à verser à M. X. la somme de 1 500 € à titre de dommages intérêts en réparation de son préjudice moral, outre une

indemnité de 1 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne l'agent judiciaire de l'Etat aux dépens dont distraction au profit de Maître de Belloy, avocat à la cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

AJDA 2015 p.1813

L'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait des contrôles au faciès

Benoit Camguilhem, Maître de conférences en droit public, université de Rouen, CUREJ (EA 4703)

Un contrôle sans incident. Le 10 décembre 2011, M. X. fait l'objet, avec d'autres personnes, d'un contrôle d'identité aux abords du centre commercial Les Quatre Temps à La Défense. Le 24 juin 2015, la cour d'appel de Paris engage la responsabilité pour faute lourde de l'Etat du fait de ce contrôle qui s'était pourtant déroulé sans incident et sans qu'aucun fait de violence physique ou verbale ne soit relevé. Ce ne sont donc pas les conditions dans lesquelles se sont déroulées les opérations de contrôle qui sont à l'origine de cette condamnation mais les motifs qui ont présidé au choix des personnes contrôlées. C'est ainsi sous l'angle de la responsabilité, et non de la légalité, qu'est condamnée la pratique des « contrôles au faciès », non sans un certain retentissement médiatique.

Le requérant avait assigné l'Etat devant le tribunal de grande instance de Paris afin de voir reconnu le caractère discriminatoire du contrôle subi et d'obtenir réparation du préjudice en résultant. La question de la compétence juridictionnelle ne posait guère de difficultés, le Conseil constitutionnel ayant attribué un « bloc de compétence » au juge judiciaire en matière de contrôle d'identité en décidant qu'« il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité, qu'à cette fin il lui appartient d'apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées » (Cons. const. 5 août 1993, n° 93-323 DC, AJDA 1993. 815 , note P. Wachsmann  ; RFDC 1993. 835, note L. Favoreu). La compétence du juge judiciaire ne dépend donc pas, en matière de contrôle d'identité, de la nature de l'opération de police. Il n'est alors pas nécessaire de s'inscrire dans le cadre de la jurisprudence *Préfet de la Guyane* et de distinguer entre police administrative et police judiciaire afin de déterminer la compétence juridictionnelle (T. confl.

27 nov. 1952, n° 1420, Lebon 642 ; JCP 1953. II. 7598, note G. Vedel). Il est toutefois utile de s'attarder quelque peu sur les principales hypothèses dans lesquelles un contrôle d'identité peut être légalement opéré.

Les possibilités de recourir aux contrôles d'identité sont prévues à l'article 78-2 du code de procédure pénale issu de réformes successives mais dont l'essentiel a été défini par les lois du 2 février 1981, du 10 juin 1983 et enfin celle du 10 août 1993. L'alinéa 1^{er} permet de contrôler l'identité de personnes ayant commis ou tenté de commettre une infraction, de personnes se préparant à commettre un crime ou un délit, de personnes susceptibles de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ou enfin de personnes faisant l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire. Le troisième alinéa (1) prévoit que « l'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée [...] pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens ».

Il est incontestable qu'il s'agit dans la première hypothèse d'une opération de police judiciaire et, dans la seconde, d'une opération de police administrative, bien que les modalités d'exécution du contrôle soient identiques dans les deux cas (v. J. Buisson, *Contrôles, vérifications et relevés d'identité. Contrôles et relevés d'identité*, J.-Cl. Proc. pén. 2014, fasc. 10). La distinction, théoriquement claire, entre activité de police judiciaire consistant en une opération de répression et activité de police administrative consistant en une opération de prévention s'obscurcit dans la pratique des contrôles d'identité et particulièrement dans le cadre de la procédure prévue au deuxième alinéa de l'article 78-2 du code de procédure pénale. Il y est prévu que l'identité d'une personne peut être contrôlée, sur réquisition écrite du procureur de la République, aux fins de recherche et de poursuite d'infractions, dans un lieu et pour une période déterminés par le procureur. Le contrôle objet de la présente affaire a été réalisé dans le cadre de cette procédure de « contrôle d'identité requis » (v. A. Decocq, J. Montreuil et J. Buisson, *Le droit de la police*, Litec, 2^e éd., 1998, p. 546).

Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nanterre avait en l'espèce requis ces contrôles au motif de « l'affluence, la spécificité et la sensibilité du site de La Défense ». Ces contrôles sont formellement des opérations de police judiciaire (lors de la discussion législative, certains parlementaires avaient toutefois souligné que le caractère préventif de ce type de contrôle pouvait les rattacher à une opération de police administrative ; v. J.-P. Bloch, JOAN, 2^e séance du 10 juin 1993, p. 1364). L'arrêt de la cour d'appel de Paris rappelle expressément la nature d'opération de police judiciaire de ces opérations de contrôle d'identité, qualification qui se justifie davantage en raison du rattachement organique au procureur de la République qu'au regard de la réalité matérielle de ce type d'opérations (v. F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. *Corpus droit privé*, 3^e éd., 2013, p. 1444). Il s'agit, en effet, autant de poursuivre des infractions, au demeurant inconnues, que de prévenir leur commission sur un

secteur dans lequel des infractions sont fréquemment constatées. Il ne s'agit donc pas de poursuivre un suspect identifié mais des infractions probables, mêlant ainsi intimement prévention et répression (v., sur ce point, D. Mayer, Prévention et répression en matière de contrôles d'identité : une distinction trompeuse, D. 1993. 272 ).

C'est donc bien des conséquences, notamment indemnitaires, d'une opération de police judiciaire que la cour d'appel de Paris a à connaître, saisie par le requérant après que celui-ci a vu ses prétentions rejetées en première instance. Toutefois le fond ne suit pas la compétence juridictionnelle et le juge judiciaire doit faire application des règles de la responsabilité en droit administratif suivant ainsi les principes posés par la jurisprudence *Giry* (Civ. 23 nov. 1956, *Trésor public c/ Giry*, D. 1957. 34, concl. Lemoine ; AJDA 1957. II. 91, chron. J. Fournier et G. Braibant ; JCP 1956. II. 9681, note Esmein ; RD publ. 1958. 298, note M. Waline). Les raisons de cette disjonction entre compétence juridictionnelle et règles matérielles peuvent être synthétisées ainsi : l'opération de police judiciaire justifie la compétence du juge judiciaire, la mission de service public justifie l'application des règles du droit administratif.

Le requérant souhaitait obtenir de la cour d'appel le constat du caractère discriminatoire du contrôle dont il avait fait l'objet et l'indemnisation de son préjudice moral. Si celle-ci ne présente pas son raisonnement en ces termes, il s'agit bien pour elle d'examiner en premier lieu la légalité de l'opération de contrôle d'identité. Le constat de son caractère discriminatoire entraîne l'application du régime de responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice.

I - Le caractère discriminatoire du contrôle d'identité

D'avantage que l'engagement de la responsabilité de l'Etat, c'est l'examen de la légalité du contrôle d'identité qui est au coeur de l'affaire. La démonstration du caractère discriminatoire de la procédure en particulier, dans le cas d'espèce, mais aussi de manière plus générale, condamne la pratique des contrôles au faciès et constitue un appel implicite, mais réel, à l'intervention du législateur.

A. Une procédure discriminatoire

Après avoir rappelé le cadre légal des opérations de contrôle d'identité, la cour s'attache à rechercher le caractère éventuellement discriminatoire du contrôle incriminé, le requérant ayant invoqué les dispositions de nombreux textes prohibant les discriminations : Déclaration universelle des droits de l'homme, convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, pacte international relatif aux droits civils et politiques, charte des droits fondamentaux de l'Union, convention européenne des droits de l'homme et, pour le droit interne, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution de 1946. Pourtant, en dépit de ce long rappel des textes, et après avoir énoncé que « ce principe de non-discrimination est au coeur de la

protection internationale des droits de l'homme », la cour emploie une formule pour le moins étrange en affirmant qu'un contrôle d'identité, « au-delà même de la question de sa légalité, doit avoir été opéré dans le respect des droits fondamentaux de la personne et donc du principe de l'égalité de traitement entre les personnes, sans discrimination tenant notamment à la race, l'apparence physique ou l'origine ».

Le principe de non-discrimination ne serait donc pas intégré à la légalité malgré les multiples consécutions textuelles du principe expressément rappelées par la cour qui persiste en affirmant qu'il appartient au juge, « outre ce contrôle de la stricte légalité des contrôles d'identité opérés, de s'assurer que ceux-ci ont été exécutés dans le respect des droits fondamentaux de la personne, selon des critères objectifs, étrangers, notamment, à la couleur de peau et/ou l'origine des personnes contrôlées ». Or, il ne fait pas de doute que le principe de non-discrimination, que la cour considère comme étant un corollaire du principe d'égalité de traitement, est partie intégrante du principe de légalité. Rechercher si l'opération de contrôle d'identité s'est déroulée sans commettre de discrimination revient donc bien à rechercher si cette opération a respecté la légalité qui interdit les discriminations fondées sur l'apparence et sur l'appartenance réelle ou supposée à une race. Derrière cette formulation ambiguë, la cour semble distinguer, d'une part, la régularité au sens strict de la procédure (régularité de la réquisition du procureur, respect de celle-ci par les agents en charge des opérations de contrôle) et, d'autre part, la régularité de chacune des opérations matérielles de contrôle, notamment au regard des motifs de celui-ci. Il s'agit pourtant, dans les deux cas, d'un contrôle de légalité de l'opération de police judiciaire.

En l'espèce, si le contrôle s'est déroulé sans incident et dans le respect des dispositions de l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale, le motif du contrôle dont a fait l'objet le requérant tenait compte de « l'apparence physique de l'intéressé et de son appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race » constituant ainsi la discrimination. Le choix de la personne contrôlée reposant sur un motif discriminatoire, le contrôle est entaché d'illégalité même si le terme n'est pas prononcé par la cour.

Si la procédure est discriminatoire en l'espèce, il est loisible de se demander si la procédure de contrôle d'identité prévue à l'article 78-2, alinéa 2, du code de procédure pénale n'est pas de nature à favoriser les discriminations. En effet, dans le cadre des contrôles d'identité opérés sur réquisition du procureur, aucune infraction précise n'est recherchée pas plus qu'un auteur identifié d'infraction n'est poursuivi. Il s'agit d'opérer des contrôles dans des lieux connaissant un risque accru de délinquance sans que celle-ci ne soit identifiée. Ainsi que le relève Danièle Mayer, cela produit « inévitablement le risque de présenter des suspicions *a priori* [et] conduit à choisir de contrôler les personnes auxquelles on impute ce qu'on pourrait appeler un "risque infractionnel non négligeable" » (D. Mayer, préc., D. 1993. 272). Les infractions étant recherchées sur le fondement de présupposés tenant au lieu, leurs auteurs présumés vont être appréhendés en fonction de présupposés tenant à

l'apparence, c'est-à-dire reposant sur des motifs discriminatoires. L'indétermination de la délinquance visée comporte donc intrinsèquement le risque de contrôles opérés en raison de présupposés fondés sur l'apparence. Les contrôles d'identité présentant une dimension préventive, et non pas uniquement répressive, connaissent un risque accru arbitraire dans le choix de la personne contrôlée (v., sur ce point, J. Morange, Les contrôles d'identité, AJDA 1983. 642). Le caractère discriminatoire de cette procédure est l'une des raisons pour lesquelles la cour constate l'inadaptation de la législation actuelle en matière de contrôle d'identité et adresse un appel implicite au législateur.

B. L'appel au législateur

La reconnaissance (et la sanction) du caractère discriminatoire des motifs des contrôles d'identité est une revendication déjà ancienne d'un certain nombre d'associations s'appuyant notamment sur les travaux du centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP). L'étude réalisée par ces chercheurs en 2009 avait démontré que le choix des personnes contrôlées s'opère en fonction de trois critères : le sexe, la couleur de peau et la tenue vestimentaire. La probabilité d'être contrôlé était ainsi au moins dix fois plus élevée pour les hommes jeunes, appartenant aux minorités visibles et « portant des vêtements qui sont ceux à la mode dans la jeune génération issue des quartiers défavorisés » pour reprendre l'expression de la cour. A la suite de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, ces associations, ainsi que le syndicat de la magistrature, ont demandé une modification « du cadre juridique régissant les contrôles d'identité, afin que les contrôles ne puissent être effectués que sur la base de motifs objectifs et individuels, et fournir aux personnes contrôlées un récépissé qui précise les motifs du contrôle ». Le Défenseur des droits, dans ses conclusions déposées devant la cour d'appel de Paris avait invité celle-ci à « s'interroger sur la manière dont les textes applicables peuvent être interprétés comme offrant au justiciable des garanties suffisantes contre le risque de voir les contrôles d'identités discriminatoires et sans suites judiciaires, échapper à tout contrôle juridictionnel effectif ». La question de la réforme des contrôles d'identité s'était auparavant invitée dans le débat de la dernière campagne présidentielle à travers la proposition d'un récépissé remis aux personnes faisant l'objet d'un contrôle (proposition n° 30 de François Hollande : « Je lutterai contre le "délit de faciès" dans les contrôles d'identité par une procédure respectueuse des citoyens »).

La question, posée également par le Défenseur des droits dans son intervention, est en réalité de savoir si les personnes ayant fait l'objet de contrôles discriminatoires disposent d'une voie de recours effectif afin de contester le contrôle d'identité. En l'état actuel du droit positif, ce recours ne peut être que celui prévu par l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire prévoyant que « l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ». Cet article

s'applique au cas des contrôles d'identité, la personne en ayant fait l'objet étant devenue de ce seul fait usager du service public de la justice et, dès lors, fondée à obtenir réparation en cas de dysfonctionnement. La cour décide toutefois que ce recours n'est pas effectif du fait de la difficulté, voire de l'impossibilité, pour la personne concernée d'apporter la preuve du caractère discriminatoire du contrôle. La cour dresse alors le constat de l'insuffisance du régime législatif relatif aux contrôles d'identité en rappelant que, « telle qu'établie, la loi en matière de contrôle d'identité qui n'aboutit pas à la constatation d'une infraction, ne prévoit aucune obligation de traçabilité ». Et que, de ce fait, le contrôle n'a donné lieu à la rédaction d'aucun procès-verbal, n'a pas été enregistré ni fait l'objet d'un récépissé empêchant ainsi la victime d'apporter la preuve qui lui incombe.

La cour juge qu'il y a là « une entrave au contrôle juridictionnel » allant à l'encontre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 13 de la convention portant sur le droit à un recours effectif. En procédant ainsi, la cour, si elle n'écarte pas formellement la loi au cas d'espèce, déclare inconstitutionnelle l'organisation par la loi des contrôles d'identité et de leur contestation et, partant, incite le législateur à réformer les procédures de contrôle d'identité en permettant qu'à l'avenir la preuve de ces opérations et de leurs motifs puisse être apportée.

La cour procède donc à un aménagement des règles de preuve afin de faire droit à la demande du requérant. Les dispositions de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 étaient invoquées. Elles permettent à une personne s'estimant victime d'une discrimination de présenter devant la juridiction les faits qui permettent d'en présumer l'existence et au défendeur de prouver que l'acte incriminé est justifié par des « éléments objectifs étrangers à toute discrimination ». La cour écarte l'application de cet article au motif que le champ de la loi du 27 mai 2008 est circonscrit à la matière sociale et qu'en conséquence elle n'est pas applicable au cas d'espèce relatif aux contrôles d'identité. Pour autant, la cour aménage un régime de preuve fortement inspiré de la loi en permettant à la personne s'estimant victime d'une discrimination lors d'un contrôle d'identité d'apporter la preuve de l'atteinte aux droits de la personne « par un faisceau de circonstances graves, précises et concordantes » et à l'autorité publique de s'exonérer en démontrant « le caractère justifié de la différence de traitement ». Le motif discriminatoire du contrôle d'identité est ensuite établi sur le fondement d'un témoignage et du fait de l'incapacité de l'autorité publique à démontrer que ces contrôles motivés par la couleur de la peau et plus généralement par l'apparence des personnes contrôlées étaient justifiés par des circonstances précises et particulières. La faiblesse de ce mode de preuve ajoute au constat de l'insuffisance de la procédure actuelle.

En établissant l'inconstitutionnalité de l'organisation actuelle par le législateur des contrôles d'identité et en adaptant, à partir d'une loi inapplicable à l'espèce, un régime de preuve adapté, la cour dresse le constat de l'inadaptation du système actuel et invite ainsi le législateur à intervenir, dans

un sens déterminé, afin de réformer les procédures de contrôle et surtout leurs possibilités de contestation. C'est en revanche en faisant application d'un régime législatif de responsabilité bien établi que la cour engage la responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait du caractère discriminatoire du motif du contrôle.

II - L'application d'un régime législatif de responsabilité

La voie indemnitaire, par l'engagement de la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice, est, à ce jour, la seule action possible à la suite d'une opération de contrôle d'identité jugée discriminatoire. Ce contentieux de la responsabilité est toutefois fortement mâtiné de considérations liées à la légalité du contrôle. Cela aboutit à une curiosité en matière de droit de la responsabilité tenant au fait que la faute lourde et le préjudice sont constitués par un seul et même élément : le motif discriminatoire du contrôle.

A. Une faute lourde : le motif discriminatoire du contrôle

La responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice est prévue par l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, issu de l'article 11 de la loi du 5 juillet 1972, qui subordonne cette action à la preuve d'une faute lourde ou d'un déni de justice. C'est donc bien d'un régime législatif de responsabilité que la cour fait ici application, permettant de faire abstraction du débat sur le recul de la faute lourde. En matière d'activités de police, l'exigence de faute lourde est justifiée alternativement, parfois cumulativement, par la difficulté de l'activité en cause et par sa nature. En la matière, la nature de l'activité de police judiciaire justifie pour le législateur que l'engagement de la responsabilité de l'Etat soit circonscrit.

A la différence de la juridiction administrative, la Cour de cassation donne une définition de la faute lourde qui consiste en « un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir sa mission » (Cass., ass. plén., 23 févr. 2001, n° 99-16.165, *Consorts Bolle-Laroche*, Bull. ass. plén., n° 5 ; AJDA 2001. 788 , note S. Petit  ; D. 2001. 1752, et les obs. , note C. Debbasch ). Afin de qualifier cette « déficience caractérisée », le juge doit prendre en compte, s'agissant du fait générateur, le devoir professionnel méconnu par l'agent et, s'agissant de la victime, « les effets du dysfonctionnement pour la victime au regard de ce qu'elle était en droit d'attendre du service public de la justice ». La faute lourde présente ainsi une ambiguïté car, si elle paraît formellement n'être rattachée qu'au seul fait objectif générateur de dommage, son appréciation dépend également des conséquences subjectives du fait générateur. En l'espèce, la qualification de faute lourde est retenue du fait que le choix de la personne contrôlée reposait sur un motif discriminatoire fondé sur la race ou l'origine, la cour décidant « qu'une violation aussi flagrante des droits fondamentaux de la personne ne peut dès lors que constituer une faute lourde engageant la responsabilité de

l'Etat ». La faute lourde est donc appréciée par la seule considération de l'attitude de l'autorité publique sans en rechercher directement les effets.

Si la faute lourde est constituée par les motifs qui ont conduit au contrôle, la question se pose alors de savoir quels sont les motifs qui peuvent légalement justifier un contrôle dans ce cadre. Dans le cadre de contrôles d'identité correspondant à une opération de police administrative, le législateur a pris soin de préciser qu'une personne peut voir son identité contrôlée « quel que soit son comportement ». Cette précision est absolument nécessaire afin de remédier au constat dressé par René Chapus et selon lequel auparavant « il n'y avait plus de contrôles d'identité légaux que les contrôles effectués au titre de la police judiciaire » (R. Chapus, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat, t. 1, 15^e éd., 2001, p. 740). La chambre criminelle de la Cour de cassation avait en effet décidé que les indices permettant de recourir au contrôle ne pouvaient concerner que le comportement (Crim. 10 nov. 1992, n° 92-83.352, *Basilika*, D. 1993. 36 , note D. Mayer  ; RSC 1993. 569, obs. A. Braunschweig ). Cette condition étant impossible dans le cas des opérations de police administrative, elle a été abandonnée par le législateur.

L'arrêt commenté, qui inscrit les contrôles d'identité requis dans le champ de la police judiciaire, semble implicitement considérer que le motif du contrôle doit tenir au comportement de l'individu, lequel ne peut consister en sa seule apparence. Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs décidé, à propos des contrôles réalisés dans le cadre d'opérations de police administrative que « l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle » (Cons. const., n° 93-323 DC, préc.). Ces conclusions peuvent être étendues aux opérations de contrôle d'identité fondées sur l'article 78-2 du code de procédure pénale qui comporte une évidente dimension préventive. Ces « circonstances particulières » doivent se rattacher, plus ou moins directement, au comportement de l'individu contrôlé car, ainsi que le rappelait Danièle Mayer, « le critère comportementaliste est le seul qui soit en mesure de barrer la route efficacement au critère personaliste » (D. Mayer, note sous Crim. 10 nov. 1992, *Basilika*, préc.).

La faute lourde est un élément insistant sur la dimension sanctionnatrice et pas uniquement réparatrice de la responsabilité. La faute lourde permet de souligner « la gravité du comportement défectueux de l'administration » (G. Eveillard, Existe-t-il une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ?, RFDA 2006. 733 ). La finalité sanctionnatrice, présente dans n'importe quel régime de responsabilité, l'est plus encore en matière de responsabilité pour faute lourde. Cette qualification stigmatise davantage le comportement de l'autorité publique concernée, ainsi qu'en témoigne notamment le traitement médiatique de cet arrêt et sa réception par l'opinion. C'est donc également à fin de stigmatiser un comportement que celui-ci est qualifié de lourdement fautif. Cette qualification de faute lourde apparaît cohérente avec la démarche suivie par la cour d'appel dans cet arrêt. Il paraît bien plus important de réprimer un comportement

plutôt que de réparer un préjudice. C'est le fait générateur qui est analysé afin de déterminer le préjudice. Si le motif du contrôle constitue la faute lourde, il constitue également le préjudice.

B. Un préjudice : le motif discriminatoire du contrôle

Si la cour s'efforce de démontrer la faute lourde du fait du caractère discriminatoire du motif du contrôle, le préjudice ne fait l'objet d'aucune appréciation particulière. Il n'est en effet fait mention du préjudice moral subi par le requérant que lorsqu'il est indiqué que celui-ci est indemnisé à hauteur de 1 500 €. Ce silence pourrait laisser croire à la mise en oeuvre par la cour d'une présomption irréfragable de préjudice (v. Ch. Paillard, *Droits fondamentaux et présomption de préjudice en droit de la responsabilité administrative*, *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2013, chron. n° 16). La solution semble toutefois s'écarter de la logique de la présomption car la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle que constitue un contrôle discriminatoire ne présume pas de l'existence d'un préjudice, elle est ce préjudice moral. L'absence d'analyse du préjudice, inhabituelle dans les cas d'engagement de la responsabilité de l'Etat, est à mettre en perspective avec l'attention particulière donnée au fait générateur par la cour. Cela souligne l'ambivalence de l'action menée qui vise davantage à sanctionner un comportement qu'à réparer un préjudice.

Cette ambivalence est renforcée par le fait, assez étonnant, que le fait générateur de dommage et le préjudice sont constitués par un seul et même élément. Même si cela ne ressort pas clairement de la motivation de l'arrêt, le préjudice moral consiste ici dans le motif discriminatoire du contrôle. La cour semble ainsi établir un lien automatique entre le contrôle opéré sur un motif discriminatoire et le préjudice en décidant qu'« il est acquis qu'un contrôle d'identité, opéré sur des motifs discriminatoires fondés notamment sur la race ou l'origine, porterait fondamentalement atteinte au principe d'égalité de traitement que toute personne est légitimement en droit d'attendre du service public de la justice » et qu'un tel événement est constitutif d'une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat. Un tel raisonnement s'écarte de la logique prévalant habituellement dans le cadre d'une action en responsabilité.

En effet, le préjudice est le plus souvent décrit comme correspondant aux conséquences subjectives du dommage dont celui qui en a été victime doit obtenir réparation, le préjudice étant « la suite juridique du dommage » (v. J. Fischer, *Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 388). Or, il n'est pas ici question des conséquences subjectives du contrôle. Les éléments subjectifs justifiant la réparation sont contenus dans le contrôle d'identité lui-même ou plus exactement dans les motifs du contrôle. Le préjudice est en quelque sorte antérieur au fait générateur. Un « préjudice virtuel » existerait dès lors que la décision de procéder à un contrôle d'identité sur des motifs discriminatoires serait prise par l'agent en charge du contrôle ; virtualité concrétisée au moment même de la réalisation du contrôle d'identité

constituant ainsi simultanément le préjudice. Le préjudice est ici contenu dans les motifs du contrôle et se trouve pleinement réalisé par le contrôle. L'aspect subjectif du préjudice est ici appréhendé au niveau du fait générateur, c'est-à-dire au niveau du motif du contrôle. Ce raisonnement « à rebours », fait remonter chronologiquement l'analyse du préjudice à un moment immédiatement antérieur au fait générateur. Cette fusion entre le fait générateur et le préjudice objective en quelque sorte la responsabilité. En effet, à suivre la cour d'appel, tout contrôle « au faciès » engagera systématiquement la responsabilité de l'Etat, le seul élément subjectif à prendre en considération étant alors le motif du contrôle.

La quasi-disparition du préjudice derrière le fait générateur souligne la relativité de la distinction entre légalité et responsabilité. Surtout, derrière l'action en responsabilité, il s'agissait pour la cour de se prononcer sur la légalité de ces contrôles et partant, d'inciter le législateur à en aménager les procédures.