

## Dalloz actualité 18 novembre 2016

### Contrôles d'identité au faciès : entre nullités et responsabilités

Crim. 3 nov. 2016, FS-P+B, n° 15-85.548

Cécile Benelli-de Bénazé

#### Résumé

La chambre criminelle et la première chambre civile précisent les conséquences d'un contrôle d'identité discriminatoire : nullité de la procédure sur le plan pénal et engagement de la responsabilité de l'État sur le plan administratif.

Une décision de la chambre criminelle et treize arrêts de la première chambre civile ont été rendus ce mois-ci sur la question des contrôles d'identité discriminatoires (pour les 13 arrêts, v. Dalloz actualité, 10 nov. 2016, art. C. Fleuriot ). Ceci témoigne de l'acuité de cette question dans le contexte actuel de grande préoccupation sécuritaire.

Dans l'affaire pénale, des policiers munis d'une réquisition écrite délivrée le 23 avril 2015 par le procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite des infractions de trafic de stupéfiants, infractions à caractère terroriste, vols, vols aggravés et ports d'armes prohibées avaient procédé au contrôle d'un « individu de type nord-africain ». Il s'avérait que cet individu était sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière demeuré inexécuté. L'individu contrôlé était donc poursuivi pour maintien irrégulier d'un étranger en France. Il sollicitait l'annulation de ce contrôle d'identité et de l'entière procédure subséquente. L'affaire fit l'objet d'un consensus prétorien puisque le requérant obtint gain de cause en première instance comme en appel et que la chambre criminelle rejeta le pourvoi du procureur de la République.

La Cour de cassation constate en effet que « les mentions du procès-verbal sont de nature à faire présumer que le contrôle d'identité a été motivé par l'appartenance ethnique, réelle ou supposée, de la personne contrôlée, en méconnaissance de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Pour rejeter le pourvoi, la Cour ne se base donc pas sur l'article 78-2 du code de procédure pénale mais sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 78-2, alinéa 2, indique que « sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuites d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut [...] être contrôlée [...] dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat ». Ainsi, ce type de contrôle est par définition indifférent aux personnes et à leurs comportements. Dans cette hypothèse, la loi n'exige donc pas de raison plausible permettant de penser que la personne contrôlée a commis ou tenté de commettre une infraction. Elle l'exige en revanche en l'absence de réquisition du procureur. La Cour de cassation précise ainsi par exemple que pour que les agents de

l'autorité aient la faculté de requérir la présentation des titres de séjour, il faut que des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé soient de nature à faire paraître sa qualité d'étranger (Crim. 25 avr. 1985 (2 arrêts), Bull. crim. n° 159 ; D. 1985. 329, concl. Dontenwille ; JCP 1985. II. 20465, concl. Dontenwille et note Jeandidier ; Gaz. Pal. 1985. 1. 408).

La limite à la liberté des policiers, outre les termes de la réquisition du parquet, demeure les droits fondamentaux de la personne. Or, l'indifférence théorique à la personne contrôlée et à son comportement dans le cas d'un contrôle sur réquisition du procureur comporte à ce titre un risque. En effet, si en théorie tout un chacun est dans ce cas confronté au même risque d'être contrôlé, en pratique certains préjugés et la configuration actuelle de la menace terroriste conduisent malheureusement à un contrôle accru des personnes de type africain ou nord-africain. Il suffit pour s'en convaincre de se confronter aux statistiques démontrant que les individus de type européen sont largement moins contrôlés que les individus d'autres ethnies.

Ainsi, l'article 78-2 alinéa 2 est en lui-même impuissant à protéger les individus contre le risque de discrimination. Certains se demandent même si par sa relative souplesse, il n'est pas à l'origine de la situation discriminatoire (B. Camguilhem, L'engagement de la responsabilité de l'État du fait des contrôles au **faciès**, AJDA 2015. 1813 ). C'est ce qui explique que la Cour de cassation recourt à la Convention européenne des droits de l'homme et non au code de procédure pénale.

La Première chambre civile devait quant à elle juger de l'engagement de la responsabilité de l'État dans le cas de contrôles d'identité discriminatoires. Derrière ces treize affaires, se cachent en réalité les revendications d'associations de lutte contre le racisme et spécifiquement contre les contrôles d'identité au **faciès**. Celles-ci appellent le législateur à une réforme du régime des contrôles d'identité qui comporterait une discrimination en puissance (Daloz actualité, 25 juin 2015, art. A. Portman .

Sur le principe, la première chambre civile admet qu'un contrôle discriminatoire constitue une faute lourde qui engage la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice (COJ, art. L. 141-1). Elle précise également le mode de preuve de la discrimination. Alors que la victime de la discrimination demanderesse doit apporter au juge les éléments qui laissent présumer l'existence d'une discrimination, l'administration doit démontrer l'absence de discrimination ou la justification de la différence de traitement, le tout étant souverainement apprécié par le juge.

Aux différents cas d'espèce, la Cour de cassation évite une instrumentalisation du mécanisme de réparation qu'elle vient de consacrer. Elle fait preuve de pragmatisme et se montre rigoureuse quant à l'obligation pour la victime de rapporter les éléments de fait permettant de faire présumer une discrimination. Elle casse d'ailleurs deux arrêts d'appel qui avaient reconnu

l'existence d'une telle discrimination. Elle estime que l'invocation de statistiques qui attestent de la fréquence de contrôles effectués sur une même catégorie de population appartenant aux « minorités visibles » ne constitue pas, à elle seule, une preuve suffisante. De même, à propos d'un contrôle d'identité judiciaire sans réquisition du parquet, la Cour considère que le fait, pour le demandeur de sortir d'un immeuble en courant et ce, avec le visage dissimulé constituent des éléments objectifs permettant de soupçonner la commission d'une infraction et justifiant le contrôle. En revanche, dans trois cas, elle reconnaît le caractère discriminatoire du contrôle constatant que les opérations de contrôle avaient visé, durant une heure trente, de façon systématique et exclusive, un type de population en raison de sa couleur de peau ou de son origine.

Ces quatorze décisions, qui touchent à la fois la matière pénale, civile et administrative, soulèvent un problème sociétal de grande ampleur. Il nous semble que la position générale de la Cour de cassation qui se dégage de l'ensemble de ces décisions est équilibrée. L'opportunité d'une réforme du régime des contrôles d'identité se pose. Ces treize affaires posent une question importante mais montrent aussi le risque d'instrumentalisation du principe de non-discrimination qui pourrait être aggravé par une réforme législative. Il est vrai que tout en affirmant le principe, la Cour de cassation a néanmoins jugé dans la plupart des cas concrets soumis à son examen que les policiers avaient correctement accompli leur mission.

Le mal que soulève ces décisions est profond et il ne fait pas de doute qu'une réforme est quelque part nécessaire. Il apparaît toutefois vain de penser que tout doive et puisse se régler à travers le droit pénal, sa procédure ou plus généralement de façon judiciaire.

Cour de cassation  
Chambre criminelle

Audience publique du 3 novembre 2016 N° de pourvoi: 15-85.548  
ECLI:FR:CCASS:2016:CR05425 Publié au bulletin  
M. Guérin (président), président

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel de BORDEAUX,

Rejet

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, chambre correctionnelle, en date du 2 septembre 2015, qui, dans la procédure suivie contre M. Ahmed X..., du chef de maintien irrégulier d'un étranger en France, a prononcé la nullité des poursuites ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 19 octobre 2016 où étaient présents : M. Guérin, président, M. Laurent, conseiller rapporteur, MM. Castel, Raybaud, Mmes Caron, Draï, M. Stephan, conseillers de la chambre, Mme Carbonaro, M. Beghin, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Gaillardot ; Greffier de chambre : Mme Bray ;

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire LAURENT et les conclusions de M. l'avocat général GAILLARDOT ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 78-2 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal intitulé "vérification du droit de circulation ou de séjour", que, le 28 avril 2015 à 18 heures 15, des policiers se trouvant place Pierre Jacques Dormoy à Bordeaux, munis d'une réquisition écrite délivrée le 23 avril 2015, par le procureur de la République, aux fins de recherche et de poursuite des infractions de trafic de stupéfiants, infractions à caractère terroriste, vols, vols aggravés et ports d'armes prohibées, ont procédé au contrôle d'un "individu de type nord africain", qui a déclaré se nommer M. X... et être de nationalité égyptienne ; qu'il s'est avéré que l'intéressé avait fait l'objet, le 31 octobre 2009, d'un arrêté de reconduite à la frontière demeuré inexécuté ; que, poursuivi pour maintien irrégulier d'un étranger en France, M. X... a sollicité l'annulation de ce contrôle d'identité et de l'entière procédure subséquente ; que le procureur de la République a interjeté appel du jugement du tribunal correctionnel, en date du 30 avril 2015, qui a fait droit à cette demande ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt énonce, notamment, que la seule référence à l'aspect "nord africain" de la personne contrôlée ne constituait pas un motif licite de contrôle ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, et dès lors que les mentions du procès-verbal sont de nature à faire présumer que le contrôle d'identité a été motivé par l'appartenance ethnique, réelle ou supposée, de la personne contrôlée, en méconnaissance de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trois novembre deux mille seize ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.