

## Fiche 2

# Permettre au juge de prendre des sanctions dissuasives

Dernière mise à jour : 01.02.2024

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>1</sup> : en 2023, seuls 10 % des personnes ayant rapporté avoir vécu une discrimination dans l'emploi ont engagé une procédure contentieuse<sup>2</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

---

<sup>1</sup> [Défenseur des droits/OIT, 13<sup>e</sup> Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, 2020.](#)

<sup>2</sup> [Défenseur des droits/OIT, 16<sup>e</sup> Baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, 2023.](#)

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

### a. 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>3</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'antitsiganisme 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.

### b. 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.

---

<sup>3</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.

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>4</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>5</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.

### c. 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>6</sup>. Les victimes doivent réunir des éléments, sous forme de faisceau d'indices,

---

<sup>4</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>5</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>6</sup> En vertu des articles L. 1154-1 du code du travail et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

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>7</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>8</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>9</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>10</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 minime en matière de lutte contre les discriminations, sans emporter une remise en cause excessive de la présomption d'innocence<sup>11</sup>.

## 2. Appliquer des sanctions judiciaires proportionnées et dissuasives

### a. 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.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> CE, Ass., 30 octobre 2019, *Mme 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>9</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>10</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>11</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.

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>12</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>13</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>14</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

---

<sup>12</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>13</sup> Trib. jud. Lyon, 23 novembre 2023, n° 20/00371.

<sup>14</sup> CJCE, 10 avril 1984, *S. Von Colson et E. Kamann c Land Nordrhein-Westfalen*, aff. 14/83, §28.

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>15</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>16</sup>.

### b. 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>17</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.

---

<sup>15</sup> [Défenseur des droits, avis n° 23-03, 23 février 2023](#) ; [avis n° 24-01, 18 janvier 2024](#).

<sup>16</sup> Plan gouvernemental 2023-2026 de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations liées à l'origine, 2023, Axe 4.3.

<sup>17</sup> CJUE, 2<sup>e</sup> ch., 10 juillet 2008, *Feryn*, aff. C-54/07, §39.

**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